

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NOS CASOS DE RUTURAS CONJUGAIS

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Especialidade Ciências Jurídicas

Autor: Maria Soares de Sousa

Orientador: Professor Doutor Diogo Leite de Campos

Número do candidato: 20150694

Outubro de 2018

Lisboa

À minha querida mãe Matilde

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela vida e por ter me dado condições de lutar e continuar na luta a cada dia em busca de alcançar a realização dos meus objetivos

Ao Professor Doutor Diogo Leite Campos, pela disponibilidade, pelo conhecimento, atenção e pela orientação da dissertação.

À Professora Doutora Stela Barbas, pela amizade, pela partilha de tantos e valiosos conhecimentos, sempre disponível a ajudar, enfim, por todo o acompanhamento disponibilizado.

À Doutora Maria Clara Sottomayor, a quem eu tive o imenso prazer de conhecer pessoalmente e conversar numa conferência realizada pela Associação Dignidade.

Ao Olímpio, por ser a pessoa que me dá incentivo e motivação para continuar o meu percurso académico.

Às minhas filhas, Dhieyla e Ana Luísa, dois tesouros preciosos. Em particular, agradeço a minha filha Dhieyla por todo o apoio e ajuda incansáveis na correção desta dissertação.

Aos meus irmãos, em especial, ao José Arteu, pelo carinho e pelos afetos.

À amiga Cinthia Camargos, pela amizade e por levantar a minha autoestima para continuar os estudos.

À amiga Isabel, pela força e apoio que sempre me deu, e por quem eu tenho grande apreço.

À amiga Arabelle, pela antiga amizade desde os tempos da faculdade.

À minha prima e amiga Lucivânia Soares, pela amizade, pelos bons momentos passados e pelos que ainda virão.

NOTA: A presente dissertação foi celebrada de acordo com o novo acordo ortográfico.

“A família não será mais a célula de base da sociedade, mas antes a flor que desabrocha no tronco social, que lhe dá brilho e que contém os seus órgãos de reprodução. Contudo, de tanto idealizar a família, tornamo-la portadora de promessas que ela não pode cumprir. Toda a flor é frágil, estiolável. Será que a família poderá sobreviver privadamente, vendo-se privada da sua concha de preocupações? A resposta só poderá ser dada ao bom estilo de “prognósticos... só no fim do jogo”!.”

Bruno Ribes

RESUMO

O presente estudo surge, essencialmente, na sequência de alterações legislativas no seio do Direito da Família. Mudam-se os tempos, ocorrem mudanças nos meios sociais, neste caso, no âmbito familiar e o sistema legislativo acompanha estas mudanças. A Lei 61/2008, de 31 de outubro, fez um recorte histórico com algumas alterações significativas, tais como a figura do divórcio litigioso avançando para o divórcio por mútuo consentimento, a mudança da designação de “poder paternal” por “responsabilidades parentais” ou ainda a imposição da regra geral do exercício conjunto das responsabilidades parentais, sempre na tentativa de melhor proteger o interesse do menor.

O referido Diploma Legal veio impor, como regra geral, a guarda compartilhada, com o objetivo de melhor proteger as relações familiares após o divórcio, tendo em particular atenção amenizar o sofrimento das crianças após a rutura conjugal dos seus progenitores. É notória a frequência de divórcios em Portugal que transportam consigo sofrimento para as crianças, que sendo a parte mais frágil da estrutura familiar, são também as que mais sofrem com o divórcio de seus pais. Assim, o objetivo do presente estudo é entender, primeiramente, a questão da guarda partilhada do menor entre os progenitores e se este modelo de guarda preserva, de facto, os interesses do menor. Deste modo, iremos abordar quais as consequências positivas e negativas do trânsito da criança entre duas casas diferentes e se isso lhe traz algum prejuízo para um desenvolvimento físico, moral e intelectual harmoniosos.

Pretende-se também compreender qual o impacto da separação dos pais na vida dos seus filhos, bem como, procurar informação acerca da eficácia dos acordos dos progenitores, isto é, se os pais os respeitam e se colaboram para que os filhos tenham um convívio saudável com ambos. Analisaremos ainda, a difícil função do juiz no que diz respeito às suas decisões relativamente à aplicação do regime do exercício conjunto das responsabilidades parentais, à questão da residência e qual o regime a aplicar em cada caso concreto, de modo a decidir sempre em harmonia com o superior interesse da criança. Iremos também analisar o que diz a jurisprudência a respeito da questão em apreço. Tentaremos aprofundar o estudo sobre o Superior Interesse da Criança em Leis Nacionais e Internacionais e por fim analisaremos a figura da Mediação Familiar como meio alternativo de resolução dos conflitos familiares.

Palavras-chave: divórcio, coparentalidade, interesse do menor, guarda partilhada

ABSTRACT

The present study arises essentially because of legislative changes, particularly within Family Law. Times change, changes occur in the social milieu, in this case, within the family, and the legislative system follows these changes. Law 61/2008, of October 31, made a historical cut, significantly changing the figure of litigious divorce proceeding to divorce by mutual consent, as well as, the change of the designation "parental responsibility" for "parental responsibilities" and the imposition of the general rule of joint exercise of parental responsibilities to better protect the interest of the child.

As a rule, the above-mentioned Law Enforcement imposed shared custody in order to better protect family relations after divorce, with particular attention being paid to alleviating the suffering of children after the marital breakdown of their parents. The frequency of divorces in Portugal is visible, which brings suffering to the children, who, being the most fragile part of the family structure, also suffer the most from their parents' divorce. Thus, the purpose of the present study is to understand mainly the question of shared custody of the minor between both parents, and whether this model of custody preserves the interests of the minor. In this way, we will address the positive and negative consequences of the child's traffic between two different houses and if this brings him any damage to his physical, moral, intellectual and harmonious development.

However, it is also intended to understand the impact of separation of parents on the children's lives, as well as to seek information about the effectiveness of parents' agreements, if they respect and collaborate so that the child has a healthy relationship with both. We will also analyze the difficult role of the judge in relation to his decisions regarding the application of the joint exercise of parental responsibilities, the question of residence, which regime to apply in each specific case, always deciding in harmony with the superior interest of the child. However, we will also examine what the case-law says on the issue at subject matter. We will try to deepen the study on the Superior Interest of the Child, either in National and International Laws, and finally, we will analyze the Family Mediation figure as an alternative means of solving family conflicts.

Keywords: divorce, co-parenting, child's best interests, shared custody

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	9
PARTE I. NOÇÃO, CONTEÚDO E NATUREZA JURÍDICA DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS.....	11
PARTE II – BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RUTURA CONJUGAL.....	15
A. O Impacto da Separação dos pais na vida dos filhos.....	17
PARTE III. O EXERCÍCIO CONJUNTO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS	23
A. Guarda conjunta e guarda partilhada.....	26
B. O Amor Compartilhado.....	29
C. O Exercício em comum da parentalidade enquanto imposição legal de igualdade entre progenitores	32
D. O acordo dos pais quanto ao exercício conjunto das responsabilidades parentais	34
E. A Importância da residência do menor	37
F. O Papel do juiz na fixação da residência do menor.....	40
G. As vantagens e os inconvenientes da alternância de residência para a criança	44
PARTE IV – O SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA	55
A. Questões de particular importância da vida do menor no exercício das responsabilidades parentais.....	63
PARTE V – A MEDIAÇÃO FAMILIAR NO CONTEXTO DOS CONFLITOS PARENTAIS: BREVES REFLEXÕES.....	68
CONCLUSÃO	71
BIBLIOGRAFIA.....	73

Siglas e Abreviaturas

Ac. – acórdão

Al./Als- alínea/alíneas

Art.º /Artºs. – Artigo/artigos

CC – Código Civil

CEJ: Centro de Estudos Judiciários

CP – Código Penal

CPCJ – Comissão de Proteção de Crianças e Jovens em Risco

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto – Lei

GMF – Gabinete de Mediação Familiar

GRAL – Gabinete para a Resolução alternativa de litígios

MP – Ministério Público

OTM – Organização Tutelar de Menores

P./PP – Página/páginas

RGPTC- Regime Geral do processo tutelar cível

SMF – Sistema de Mediação Familiar

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

INTRODUÇÃO

Com o passar dos tempos, houve diversas mudanças no Direito da família, mudanças estas que vêm delineando novos contornos e cujos reflexos inevitáveis se repercutem nas relações parentais.

O fenómeno da rutura conjugal é uma realidade cada vez mais visível, trazendo consigo, muitas das vezes, diversos conflitos conjugais que são um problema da sociedade. A separação, o divórcio e as situações de grande conflito entre os ex-cônjuges interferem de modo negativo no desenvolvimento sadio e harmonioso da criança ou jovem. Neste contexto, a criança vai deparar-se com uma situação conflituosa e causadora de sofrimento, na sua estrutura familiar. Uma vez que a criança está inserida nesta realidade e vive neste cenário de falta de convivência harmoniosa entre pais separados, vai certamente sofrer as consequências da falta de discernimento, de cooperativismo familiar e de desentendimentos entre os seus progenitores, o que a vai afetar ao nível emocional na sua vida presente, quiçá, na sua vida futura.

De facto, após a rutura conjugal não é fácil haver entendimento entre os progenitores. Na maioria das vezes ocorre o cenário em que o ex-casal não consegue sequer ter um diálogo, prevalecendo, quase que de imediato, um afastamento físico e verbal entre ambos. Nestes momentos difíceis entre os ex-cônjuges, quando os nervos ainda estão à flor da pele, parece reinar entre ambos uma espécie de egoísmo, sem que haja um cuidado especial em salvaguardar ou poupar os filhos dos diversos constrangimentos existentes, o que leva a entender em algumas situações, que não houve só uma separação entre os pais, mas também entre os pais e a criança.

De salientar que nestas situações de divórcio, os filhos são usados muitas vezes, como objeto de ressentimento.

A legislação foi tentando acompanhar esta evolução social, mas por mais leis que possa haver, tanto a nível nacional como internacional, torna-se sempre muito difícil resguardar o melhor interesse da criança. Com efeito, os tribunais de família entendem que a melhor solução para se preservar o interesse da criança é a aplicação da guarda compartilhada. No entanto, é importante esclarecer que a guarda compartilhada não é uma fórmula milagrosa para a cura dos conflitos familiares, sendo, normalmente muito difícil, um trânsito harmonioso do filho entre dois lares.

O fenómeno da separação e divórcio, bem como as mudanças que esta frequência de ruturas causa na vida dos filhos, tem motivado diversos autores a escrever sobre esta temática, cada vez mais evidente, da sociedade portuguesa. É vasta a doutrina, a jurisprudência e os estudos realizados sobre esta matéria. Para além da rutura conjugal, ou seja, o fim da vida em comum da família, advém o início da parentalidade após o divórcio.

O presente trabalho será estruturado em seis capítulos. O primeiro capítulo é dedicado ao conceito e enquadramento jurídico das responsabilidades parentais. O segundo capítulo aborda, numa breve reflexão, a figura do divórcio e suas consequências na vida dos filhos. O terceiro capítulo elabora um estudo mais profundo sobre o exercício conjunto das responsabilidades parentais, fazendo no final do capítulo, uma análise também detalhada sobre as vantagens e os inconvenientes, para o menor, da alternância de residência. O quarto capítulo, intitulado sob o superior interesse do menor, aborda a problemática das questões de “particular importância” para a vida do menor. O quinto capítulo caracterizado pela figura da Mediação Familiar, faz uma breve reflexão sobre esta figura como meio alternativo de resolução de conflitos parentais. No sexto capítulo apresenta-se a conclusão.

PARTE I. NOÇÃO, CONTEÚDO E NATUREZA JURÍDICA DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

O Poder Paternal e as Responsabilidades Parentais são dois conceitos jurídicos que se reportam à mesma realidade, traduzindo uma mera diferença nominal¹. Apesar da modificação efetuada pela Lei nº 61/2008, de 31/10, observa-se que subsiste no Código Civil a terminologia “poder paternal”². De facto, a designação de “Responsabilidades Parentais” foi uma opção do Conselho da Europa³ que definiu o conceito de responsabilidades parentais como “o conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, o cuidado com a pessoa do filho, mantendo com ele relações pessoais, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens”.

Para o Ilustre Professor Doutor José João Gonçalves de Proença⁴, “o poder paternal não é um direito subjetivo conferido aos progenitores, mas sim, uma situação jurídica complexa essencialmente constituída por poderes funcionais (exercidos essencialmente no interesse do menor)”. Cabe destacar que as responsabilidades parentais surgem como um meio de suprir a capacidade de exercício dos menores, uma vez que estes não têm capacidade jurídica para praticar quaisquer atos ou negócio jurídico a não ser que sejam emancipados. Pelo contrário, carecem de capacidade jurídica e são representados pelos seus pais sendo estes, os titulares das responsabilidades parentais⁵. Parece que esta mudança de denominação entre poder paternal e responsabilidades parentais traduz melhor a intenção do legislador no caso da união parental, quando chama ambos os pais a um exercício conjunto, bem como a um convívio mais presente e constante na vida dos filhos menores, no sentido de oferecer a estes, um bem-estar mais equilibrado, harmonioso, indispensável e fundamental para o seu melhor desenvolvimento.

¹ Neste sentido, MELO, Helena Gomes de; RAPOSO, João Vasconcelos; CARVALHO, Luís Baptista; BARGADO, Manuel do Carmo; LEAL, Ana Teresa; OLIVEIRA, Felicidade d’ - *Poder paternal e Responsabilidades Parentais*, 2ª edição, Quid Juris, 2010, p. 17.

² Conforme artigos 124º e 192º, nº 1, al.d) do CC.

³ Recomendação nº R (84) 4, de 1984.02.28, adotada pelo Comité de Ministros, Citado na Ação de Formação do Conselho Superior da Magistratura – *Divórcio e Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais: Nova visão do Direito da Família e das Crianças*, Palmela, 5 de novembro de 2009, responsabilidades parentais: os desafios do novo regime jurídico – Helena Bolieiro CEJ, disponível em https://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/formacao/2009_helenabolieiro_responsabilidadesparentais.pdf.

⁴ Cf. PROENÇA, José João Gonçalves de - *Direito da Família*, 4ª edição, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2004, p.291.

⁵ Conforme artigos 123º, 124º, 1878º e 1881º do CC.

Cabe salientar que a Convenção sobre os Direitos da Criança⁶ legitimou que ambos os pais têm uma corresponsabilidade nos cuidados e na educação, sendo a sua principal responsabilidade, o melhor desenvolvimento e bem-estar da criança.

Por outro lado, também a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança⁷, que foi celebrada no âmbito do Conselho da Europa em 25 de janeiro de 1996, mostra preferência pela utilização da expressão “responsabilidades parentais” no que concerne à titularidade e exercício dos poderes-deveres que integram o poder paternal, previsto nos artigos 1º, nº 3; 2º, al. b); 4º, nº 1, e 6º, al. a) da Convenção. Esta Convenção pretende proteger os mais altos interesses das crianças e foi assinada por Portugal em 6 de março de 1997, tendo iniciado a sua vigência, relativamente a Portugal, em 01/07/2014⁸.

Contudo, e ainda no que diz respeito ao conceito de responsabilidades parentais, a doutrina é divergente. Sabemos que por força da Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, a expressão “poder paternal” foi substituída por responsabilidades parentais. Seguimos de perto a opinião de SOTTOMAYOR⁹, pois no entendimento da autora, “a palavra (poder) significa posse, domínio e hierarquia e, de acordo com a conceção de família atualmente pressuposta pela CRP e pelo CC, a família deve ser participativa e democrática, bem como baseada na igualdade entre os seus membros e em deveres mútuos de colaboração. Por outro lado, a palavra (paternal) refere-se à preponderância do pai que caracteriza a família patriarcal, definida pela posição hierarquicamente superior do chefe masculino, em relação à mulher e aos filhos”. Refere ainda a autora, que “é preferível a expressão “responsabilidade parental” ou “cuidado parental”, que exprimem uma ideia de compromisso diário dos pais para com as necessidades físicas, emocionais e intelectuais dos filhos e que a linguagem também contém uma norma e faz parte de um conceito amplo de Direito que abrange para além das leis, os costumes sociais e a cultura”. A autora prossegue referindo que “se a linguagem tem um cariz patriarcal, tal significa que a cultura, apesar da alteração das leis pelos órgãos de soberania, continua a ser patriarcal, e que a sociedade e a família vivem num patriarcado implícito”. “A mudança social não se opera só, nem principalmente, através da lei, e a linguagem é um instrumento de mudança. O

⁶ Conforme artigos 18º nº 1 e 27º nº 2 da Convenção Sobre os Direitos da Criança- Direitos Humanos – os Direitos da Criança, *ficha informativa/ Rev. I, Década das Nações Unidas para a Educação em matéria de Direitos Humanos*, 1995/2004, Nações Unidas, páginas 27 e 33.

⁷ Neste sentido, Centro de Estudos Judiciários – *Divórcio e Responsabilidades Parentais*, 2ª edição, coleção Guias Práticos, dezembro de 2013. P. 68.

⁸ Consultado em www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-europeia-sobre-o-exercicio-dos-direitos-das-criancas-0

⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio*, 6ª edição, Almedina, 2014, pp. 22,23.

abandono da expressão poder paternal não significa qualquer complexo de inferioridade das mulheres, mas apenas trazer para a linguagem aquilo que sempre foi a realidade da vida das mulheres e das crianças: o cuidado diário e a responsabilidade pelos filhos”.

Quanto ao conteúdo das responsabilidades parentais, dispõe o artigo 1878º do CC que “compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los ainda que nascituros, administrar os seus bens”. Por outro lado, os filhos devem obediência aos pais, estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida. Compreende-se, no entanto, que o essencial que se retira da letra da lei são os cuidados básicos fundamentais no dia a dia da criança, nomeadamente, os cuidados com a sua saúde e segurança; a gestão da sua educação (fator que entendemos ser indispensável, crucial e que deve ser acompanhado da introdução de princípios de carácter bem incutidos para que a criança se torne um bom adulto, um cidadão de bem); o poder-dever de sustento, de representação, de administração dos seus bens, bem como o dever de obediência e de autonomia da criança e do jovem. Assim, as responsabilidades parentais compreendem, quanto ao menor, um poder-dever tanto ao nível pessoal quanto ao nível patrimonial.

Conforme se prevê no artigo 1885º do CC, cabe “aos pais, de acordo com as suas possibilidades, promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos, proporcionando a estes, e em especial aos diminuídos física e mentalmente, adequada instrução geral e profissional, correspondente, na medida do possível, às aptidões e inclinações de cada um”. Vai nesse sentido, o Acórdão da Relação de Coimbra¹⁰, de 22/05/2007.

As responsabilidades parentais estão exclusivamente ao serviço do interesse do filho. Trata-se de um poder-dever, de uma verdadeira obrigação prevista na CRP no artigo 36º. A propósito do artigo 36º, nº 5 “cabe aos pais o direito e o dever de educar os filhos”. Daí decorre o dever de dirigir a educação, de preparar a criança para o futuro. A educação deve ser acompanhada por ambos os pais e incutida na criança no seu dia a dia. É importante que os pais eduquem a criança desde pequena, que lhe incutam os valores, os princípios e o respeito pelo

¹⁰ Acórdão da Relação de Coimbra de 22/05/2007, proc. nº 12/99.5TBACB-A.C1 – Relator: Artur Dias.

I – “Até à maioridade ou emancipação, os filhos estão sujeitos ao poder paternal (art.º 1877º do C.C), que incumbe aos pais, a quem compete, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”. Consultado em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2e3165a6aed16bda802572ec005356e7?OpenDocument>

seu próximo, pelos seus professores, pelos mais velhos, enfim, pela vida dos outros. É igualmente exigível que o pai/mãe lhes forneçam as ferramentas e a orientação necessárias para que a criança possa orientar-se sozinha, mas sempre sob a sua observação. Cabe salientar que não é exigível aos progenitores que acompanhem o filho numa eterna vigilância ou abusem nos castigos corporais pois o CP “pune com pena de prisão quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade de dirigir a sua educação, pessoa menor, lhe infringir, de modo reiterado ou não, maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais”, conforme se prevê no art.º 152º - A, nº 1, al. a), do CP. Todavia, nada impede aos pais que exerçam o dever de correção, como por exemplo: a privação da criança em usufruir de algum divertimento ou de algum objeto a que tenha apreço. Acreditamos que, se os pais, de comum acordo, exercerem o dever de educação de forma reiterada, fazendo uso dos melhores princípios e incutindo na pessoa da criança esses valores, mostrando-lhes o caminho certo a seguir, estarão, certamente, estes pais a deixar ao filho a maior de todas as riquezas: uma boa educação. Cabe esclarecer que, para além de todos os poderes-deveres que são incumbidos aos pais para proporcionar o melhor interesse da criança como o poder-dever de guarda, o poder-dever de sustento, o poder-dever de representação, o poder-dever de administração dos bens, entre outros, defendemos ser o poder-dever de educação, o pilar essencial e indispensável que a criança levará consigo para o resto da sua vida. Ressaltamos que todos os outros poderes-deveres dos pais previstos na CRP, no artigo 36º, nº 5 e artigos 1878º e 1885º do CC, são situações de que os pais estão incumbidos até que os filhos atinjam a maioridade. Salvo algumas exceções, pensamos que ao atingir a maioridade, o jovem irá, certamente, conseguir exercer sozinho e em seu próprio benefício todas aquelas questões. No que diz respeito à educação, é essencial tê-la definida desde a infância e levá-la consigo para o resto da vida.

PARTE II – BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RUTURA CONJUGAL

O divórcio é a dissolução da sociedade conjugal. É o fim do casamento. Ocorre quando um ou ambos os cônjuges já não querem continuar com a relação. São vários os motivos que levam à dissolução do casamento e entre os quais destacamos a falta de amor. Uma vez que é a existência deste “amor” que leva as pessoas a casarem-se, salvo algumas exceções, é também, a inexistência deste sentimento que dá origem ao fim da relação. As demais causas são diversas, bem como, o desgaste da relação, a diferença de feitios, a infidelidade, os problemas financeiros, o desemprego, a grande distância geográfica relativamente ao lugar de trabalho (estrangeiro) de um dos cônjuges, a falta de diálogo, as diferenças culturais e de mentalidades, entre outros.

O divórcio pode ser decretado, a pedido dos cônjuges, pela Conservatória do Registo Civil ou pelo Tribunal.

A rutura definitiva da vida em comum constitui a novidade introduzida pela Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, relativamente ao divórcio sem o consentimento do outro cônjuge e encontra-se prevista no art.º 1781º, al. d), do CC. Esta lei não vem apenas substituir o anterior fundamento do divórcio baseado na violação culposa dos deveres conjugais, mas vem também possibilitar a introdução de novas circunstâncias de facto que revelem a rutura definitiva do casamento¹¹.

A dissolução da família, há algum tempo atrás algo impensável, é hoje vista, por muitos cônjuges, como a primeira solução para a problemática conjugal. Esta visão parece ter contribuído significativamente para o aumento de separações e divórcios, o que, pelo menos em teoria, poderá implicar que um maior número de crianças irá ficar em risco de vivenciar situações de rutura familiar¹².

De facto, são as crianças que mais sofrem com a separação dos pais. Os pais também sofrem, claro, todavia, estes têm maior discernimento e formas de ultrapassar esta fase menos boa das suas vidas. Entendemos que para os pais, a rutura conjugal, mesmo que acompanhada de maior ou menor angústia, nada mais é do que o fim de um contrato de casamento, de uma relação que não deu certo. Entretanto, a criança vê este fim da relação de seus pais como uma

¹¹ Cf. Centro de Estudos Judiciários – *Divórcio e Responsabilidades Parentais*, 2ª edição, coleção guias práticos, dezembro de 2013, p.37.

¹² SOARES, Janine Borges – *O Moderno Direito de Família*. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Brasil, nº 58 – maio/2006 a agosto/2006. P. 143.

perda quase que da sua própria identidade. A desunião de seus pais, as pessoas mais importantes de sua vida, é para o filho, (exceto a criança de tenra idade, pois estamos a nos referir a crianças que já conseguem compreender algumas situações que se passam ao seu redor) sem dúvida, um dos momentos mais difíceis da sua vida.

São várias as mudanças a que o direito da família tem sido submetido. O tempo passa, a sociedade muda, mudam-se as mentalidades, mudam-se as leis. Assim, a Lei de 2008 modifica substancialmente a figura do divórcio litigioso, agora designado como “divórcio sem consentimento de um dos cônjuges”. O divórcio sem consentimento é requerido com fundamento em qualquer facto que mostre a rutura definitiva do casamento, perdendo autonomia a violação culposa de deveres conjugais. Para além disso, deixa de haver declaração de culpa dos cônjuges, pelo que o comportamento das partes na constância do matrimónio é, em geral, tido como irrelevante na determinação dos efeitos da dissolução do casamento¹³.

Como já foi referido, a separação e divórcio são cada vez mais frequentes em Portugal. Atualmente, o individualismo sobrepõe-se ao esforço comum do casal para tentar ultrapassar as dificuldades. “Com o passar do tempo, a família foi alcançando um novo estatuto, do mais ao menos autoritário e do menos ao mais democrático. Ambas estas dinâmicas parecem ter convergido no sentido de originar um maior número de divórcios nas últimas décadas¹⁴”.

Nas sábias palavras do Ilustre (JOSÉ JOÃO GONÇALVES DE PROENÇA, 2004), “a família é mais antiga do que o próprio Estado e preexiste ao direito dimanado das fontes estaduais. Não foi o legislador estadual que concebeu os vínculos sentimentais que estruturam os direitos e deveres de pais e filhos ou modelam a força anímica das relações conjugais”. Portanto, por mais que existam leis que obriguem os pais a cuidar dos seus filhos e por mais que existam leis nacionais e internacionais que protejam os direitos e os interesses das crianças, é inquestionável que haverá sempre progenitores que não irão cumprir com os seus deveres e crianças que irão sofrer devido à ausência de cuidados por parte dos respetivos progenitores. O problema não é a falta da existência de leis, pois leis existem muitas, o problema é a sua aplicação, bem como a desobediência por parte dos seus destinatários.

Ainda no que diz respeito à situação de separação e divórcio, na maioria das vezes, são acompanhados de situações conflituosas entre os ex-cônjuges. A falta de diálogo e as situações

¹³ Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*, 5ª edição, Almedina, 2017, p.519.

¹⁴ Cf. Citado por Eunice Ramos Correia, na Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Lusófona, disponível em: <https://www.ulusofona.pt/news/ruptura-conjugal-eunice-correia> _Noticias Lusófona.

de stresse causam um desgaste psicológico em toda família. Contudo, apesar das grandes mudanças sociais em volta do direito da família e de tantas situações de rutura conjugal, “as pessoas quando casam ainda acreditam no “até que a morte nos separe” e ainda tem como principal objetivo a busca da felicidade”¹⁵.

É com a celebração do casamento que nasce a sociedade conjugal. “ Para melhor explicar a dissolução dessa sociedade é preciso partir das suas noções básicas, acompanhar os ditames do direito positivo e seguir aí a sua evolução. Da análise filosófica, sociológica e jurídica da família resulta que a sociedade conjugal é um estado de facto, em correspondência com um estado de direito estreitamente ligado ao casamento, mas não tão estreitamente ligado que se possa dizer estar vinculado a ele com caráter definitivo e perpétuo. Existem situações, com pleno reconhecimento pelo direito e em plena gestação de efeitos, em que se pode admitir a cessação da sociedade conjugal, embora subsista o casamento. No entanto, a recíproca já não é verdadeira, pois que a extinção do casamento tem efeito imediato de dissolução da sociedade conjugal”¹⁶.

A. O Impacto da Separação dos pais na vida dos filhos

O fenómeno do divórcio em Portugal é cada vez mais frequente. Uma das maiores consequências provocadas pelo divórcio é o sofrimento de crianças, filhas de pais separados. Uma criança, filha de pais divorciados, não é a mesma coisa do que uma criança filha de pais casados, pais que vivem juntos no mesmo lar, com harmonia e afeto. Defendemos que o bem-estar da criança, no todo ou em parte, depende do bem-estar dos pais, do convívio saudável no seio familiar. As crianças são naturalmente imitadoras, precisam de ver, de sentir, de ouvir e de se sentirem seguras no contexto familiar. Aquilo que os progenitores lhes transmitem, seja uma boa ou má relação de convívio, irá interferir de modo positivo ou negativo no bem-estar e no desenvolvimento equilibrado na vida do filho.

A criança não é um ser passivo, ela está pronta para ser modelada pela ação dos pais. No entanto, a criança tem uma energia própria e características individuais que fazem dela um

¹⁵ Cf. Citado por Mariana Caramelo no seu trabalho de avaliação realizado no âmbito da unidade curricular de Fontes de Informação Sociológica tendo como tema – O Divórcio, Coimbra, dezembro de 2008, disponível em: <http://www4.fe.uc.pt/fontes/trabalhos/2008008.pdf>

¹⁶ Cf. NETO, Francisco dos Santos Amaral - *Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro – Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro*, forense, nº 3, Rio de Janeiro, 1984. P. 70.

ser único, que irá reagir diferentemente às tensões familiares, conforme a sua idade e personalidade¹⁷.

O divórcio traz sempre atrás de si um conflito. Este poderá ser ultrapassado com o tempo, porém, isso nem sempre acontece, trazendo, nesse caso, consequências negativas para a vida das crianças.

Ora, bem sabemos que a separação afeta todas as partes envolvidas, sobretudo as crianças. “O impacto da rutura conjugal na criança, o ajustamento emocional, a autoimagem, o rendimento familiar, a delinquência juvenil, a monoparentalidade, o desempenho escolar e o impacto do divórcio parental em futuras relações dos filhos, têm sido um tema de grande interesse entre os estudiosos do Direito da Família”¹⁸.

O aumento da taxa de divórcio e consequentemente da preocupação com o bem-estar das crianças originou uma crescente preocupação com o impacto que o divórcio pode ter nelas, fazendo surgir, por conseguinte, um maior número de estudos nesta área. O divórcio é muitas vezes interpretado pelos filhos como uma rutura parental. Sentimentos de rejeição, raiva, abandono, culpa, insegurança, são frequentes nas crianças e adolescentes. Os medos das crianças apresentam um padrão à medida que crescem. Em cada idade existem medos, ajustamentos e ansiedades próprias¹⁹.

Relativamente aos estudos efetuados ao longo dos anos, de salientar AMATO (2000)²⁰, que apresentou um modelo que mede o caminho entre o divórcio e a adaptação. Neste modelo, o caminho é medido por fatores de stresse e fatores protetores. Aos primeiros dizem respeito a responsabilidade parental individual, a perda de suporte emocional, o conflito contínuo com o ex-cônjuge e o declínio económico. Aos segundos, as características demográficas, a perceção individual do divórcio, os recursos individuais, interpessoais e estruturais. O aproveitamento que cada pessoa faz destes fatores determina o tempo de adaptação à nova vida. Contudo, cada

¹⁷ Cf. SOUZA, Ivone M.C Coelho – Casamento. *Uma Escuta Além do Judiciário*, Florianópolis, Editora Voxlegem, 2006. p. 282.

¹⁸ MARTINS, Ana Isabel Rodrigues – *Impacto do Divórcio Parental no Comportamento dos Filhos. Fatores que contribuem para uma melhor adaptação. Implicações médico-legais*. Instituto de Ciências Biomédicas de Abel Salazar da Universidade do Porto, 2010. Dissertação de Mestrado em Medicina Legal. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/26364/2/Tese%20de%20Mestrado%20Ana%20Martins.pdf> p. 9.

¹⁹ SEVERINO, Rita – As Ruturas Conjugais e as Responsabilidades Parentais. *Mediação Familiar em Portugal*. Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012. P. 51.

²⁰ Ob. Cit. Por SEVERINO, Rita, As Ruturas Conjugais e as Responsabilidades Parentais. *Mediação Familiar em Portugal*. Lisboa. Universidade Católica Editora, 2012, P. 50.

família reage e faz a leitura do processo de divórcio de acordo com a sua rede de significados, crenças, aspetos culturais e religiosos.

Por outro lado, no pensamento de (OLIVEIRA, d' Augusto, 1930)²¹, “a prole representa o prolongamento encadeado da vida dos progenitores e, de um modo geral, do progresso moral e social, finalidade última da existência humana, uma vez que interessa mais uma vida em formação do que a vida do um adulto” O mesmo autor cita “que no relatório do advogado MR. ALEXANDRE MOGILNICKI, antigo presidente do Supremo Tribunal de Varsóvia, a páginas 39 do Boletim da Associação Internacional de Proteção à Infância, de fevereiro de 1930, expõem-se com grande relevo os inconvenientes de ordem moral e psicológica para a boa educação, provenientes do lar desfeito pela separação e divórcio e a situação moralmente contraditória para os sentimentos das crianças, que resulta do lar frio e artificial do segundo casamento. Mas também não são facilmente contestáveis as desvantagens, por vezes maiores, de os filhos viverem num ambiente de malquerença, de ódio, de questões contínuas, quando as posições do marido e da mulher são de incompatibilidade irredutível.”.

Do que ficou acima exposto, podemos concluir que a criança sofre com a separação dos pais e sofre igualmente quando o progenitor guardião contrai novas núpcias, uma vez que a adaptação da criança a esta nova realidade não gera o completo bem-estar do menor. Mas também sofre a criança cujos pais vivem juntos em permanente ambiente de conflito, o que causa angústia, stresse e sofrimento à criança. Certo é que por mais esforços que o legislador faça a fim de aplicar leis que protejam o superior interesse da criança, dentro deste contexto, a verdade é que não existe uma fórmula ou um remédio milagroso para todos os males. Haverá sempre crianças vítimas de casamentos desfeitos e fragilizadas com a grande mudança nas suas vidas familiares. Não existe nenhuma proteção específica, ou seja, nenhuma lei, convenção, etc., que consiga curar aquele mal em concreto. O sofrimento das crianças inseridas neste contexto de desunião dos pais está interligado com diversos fatores, como por exemplo: o meio social, pois as crianças inseridas em meios sociais onde existe maior pobreza acabam por sofrer mais; a situação da idade da criança; a religião que professam ou não; ou ainda o modo como cada família lida com o problema. Enfim, é uma triste realidade.

Há cada vez mais investigadores a realizar estudos sobre o comportamento das crianças inseridas neste meio problemático.

²¹ Cf. OLIVEIRA, Augusto d'. A Situação das Crianças Cujos Pais Vivem Separados: especialmente à face do Direito Português. *Boletim do Instituto de Criminologia*, Lisboa, série 7 a.10v.13 (2 semestre 1930), pp. 349-350.

É de salientar os estudos realizados por *POUSSIN* e *LEBRUN* (2002)²², autores que apresentaram o resultado de um estudo realizado durante o ano letivo de 1995-1996, em França e no qual foram incluídas 3098 crianças dos 11 aos 13 anos de idade. Cada criança preencheu um questionário descrevendo a sua situação familiar e, em seguida, completou um teste psicológico de autoestima (na presença de um médico do serviço de saúde da escola). Os autores examinaram possíveis relações entre os desempenhos no teste de autoestima e a idade da criança no momento da separação dos pais (antes dos três anos ou depois), bem como a possível influência que a regularidade da relação com o pai poderia ter. Este estudo apresentou resultados análogos a estudos realizados anteriormente noutros países e que mostravam que em média, o divórcio tem um impacto pequeno, mas que não deixa de ser significativo, em crianças francesas. No entanto, o estudo daqueles autores mostrou que as crianças por eles analisadas que passaram por uma separação parental mostravam menor autoestima. A autoestima é uma questão complexa no desenvolvimento da personalidade adulta e não se sabe como é que crianças com baixa autoestima podem vir a ser afetadas no futuro. A reflexão de todos os profissionais a favor das crianças e adolescentes é necessária para produzir uma resposta adequada a um fenómeno difuso que afeta os valores fundamentais da nossa sociedade.

Estes autores também salientam o facto de que há controvérsia quanto aos efeitos nocivos que o divórcio pode causar. Esta controvérsia começou mesmo antes de o divórcio existir em França. Assim, em 1818, o Sr. de BONALD, (membro do parlamento sob a nova monarquia, depois da revolução francesa) escreveu: “A autoridade estatal intervém oficialmente em contratos entre os cônjuges apenas porque representa a criança, que é o único objeto social do casamento. O compromisso formado entre três não pode, portanto, ser quebrado por dois em detrimento de um terceiro, uma vez que esta terceira pessoa é, em qualquer caso, a mais importante”.

Muitos estudos empíricos sublinham os mais variados fatores que devem ser considerados, nesta análise comportamental, tais como, a idade da criança no momento da separação entre o pai e a mãe, o tempo decorrido desde a separação, o sexo da criança, o pai e a guarda concedidos e especialmente o comportamento do pai e da mãe antes, durante e depois da crise. Do trabalho de *WALLERSTEIN* e *KELLY* (1980)²³, por exemplo, sabe-se que crianças muito pequenas não demonstram grandes reações, no entanto, essa falta de reação não significa

²² *POUSSIN*, Gerard, e outro, - *A French Study of Children's Self-esteem After Parental Separation*/ Gerard Poussin and Elisabeth Martin-Lebrun. International Journal of law, Policy and the Family, Oxford, (December 2002), pp. 313-315.324.

²³ *Idem*. P. 314.

que essas crianças não tenham ficado perturbadas pela separação. Essa perturbação não exteriorizada pode ser verificada no comportamento regressivo de algumas delas.

Vários estudos, como o de *KALTER* e *REMBAR* (1981)²⁴, encontraram dificuldades de aprendizagem na faixa etária da pré-escola e rejeição escolar em grupos etários da escola primária. As reações são variadas na população adolescente e dependem do grau de maturidade da criança, mas, sobretudo, da sensação de estar preso entre os pais. Verifica-se que crianças com uma personalidade frágil antes da separação, não é raro que em jovens manifestem a necessidade de pertencer a um gangue ou a um tipo fechado de comunidade que exija comportamento delinquente ou mesmo tomarem drogas como um ritual de iniciação.

Autores como (*Parish, 1991; e Dostal, 1980; Parish e Wigle, 1985*)²⁵ em colaboração, examinaram os níveis de autoestima em estudos realizados em populações escolares. Examinaram centenas de indivíduos usando questionários devidamente validados. No geral, os resultados confirmam a hipótese de baixa autoestima em indivíduos que experimentaram a separação dos pais e que essa baixa autoestima é mais grave quando o tempo que os separa da crise é menor, mas ainda é mais acentuada nos casos em que o pai e a mãe continuam a discutir um com o outro. Por outro lado, (*Poussin e Lebrun 2002*) citam *Block e Gjesde (1986)*, segundo estes autores, os meninos de três anos de idade apresentam mais dificuldades emocionais do que as meninas da mesma idade e sua evolução é mais difícil, especialmente no que diz respeito ao desempenho escolar. Os meninos podem, portanto, ser mais vulneráveis a perturbações familiares. Os trabalhos realizados confirmam que essa vulnerabilidade masculina está especialmente presente quando a mãe permanece sozinha e a criança vive num lar monoparental.

A conclusão a que chegaram os autores *POUSSIN e LEBRUN*, relativamente aos estudos que realizaram, mostra que em média, o divórcio parental tem um impacto pequeno, mas significativo em crianças francesas. Os autores referem que podem existir diferenças noutros países e citam (*HATZICHRISTOU, 1993*), da Grécia, que indicou nos seus estudos que as crianças de famílias divorciadas experimentaram dificuldades graves e invasivas no desempenho escolar e nas habilidades sociais. A situação de divórcio dos pais, quando acompanhada de conflitos persistentes, causa consequências nefastas na criança. Muitos estudos mostram que a causa da perturbação da criança está tão ligada à situação anterior quanto

²⁴ *Ibidem*. P. 324

²⁵ *Ibidem*. P. 324

aos fatores que pioram a situação. É, por isso, de particular importância ter muito cuidado com o perigo que um aumento do conflito parental pode causar na criança. A autoestima é, no entanto, uma questão complexa no desenvolvimento da personalidade adulta e não se sabe como é que crianças com baixa autoestima podem ser afetadas no futuro.

São inúmeros os estudos realizados por investigadores à volta do tema da dificuldade das crianças em lidar com a separação dos seus pais. Sabe-se que na nossa sociedade atual existem muitas crianças que fazem parte de famílias monoparentais.

Para concluir, os estudos realizados por *AMATO (1993)*²⁶, que se debruçaram sobre a adaptação das crianças ao divórcio dos pais, determinaram que a maior vulnerabilidade destas crianças se encontra ao nível do ensino, da autoestima e do desenvolvimento de relações sociais. Comparadas com crianças provenientes de famílias ditas intactas, aquelas apresentam maior dificuldade socioeconómica, maior instabilidade na relação com os progenitores e maiores dificuldades de adaptação psicológica.

²⁶ Ob. Cit., por SEVERINO, Rita – *As Ruturas Conjugais e as Responsabilidades Parentais*, Universidade Católica Editora, 2012, p. 52.

PARTE III. O EXERCÍCIO CONJUNTO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

A matéria do Direito da Família, em particular o “direito das crianças” tem sido uma das matérias mais modificadas ao longo dos anos. As crescentes alterações em matéria tão sensível acontecem no sentido de procurar assegurar o melhor interesse da criança perante as mudanças no seio familiar da nossa sociedade atual.

Assim, as alterações previstas na Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, tem como objetivo uma maior proteção relativamente ao superior interesse da criança.

Prescreve o artigo 1906º do CC, sobre a epígrafe de “Exercício das Responsabilidades Parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento” o seguinte:

- “1. As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível.
2. Quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores.
3. O exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente, porém, este último, ao exercer as suas responsabilidades, não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente.
4. O progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos correntes da vida do filho pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício.
5. O Tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro.
6. Ao progenitor que não exerça, no todo ou em parte, a responsabilidade parental assiste o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente sobre a educação e as condições de vida do filho.

7. O tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contato com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles.”.

O exercício conjunto das responsabilidades parentais, porém se refere aos atos de (particular importância). A responsabilidade pelos atos da vida quotidiana cabe exclusivamente ao progenitor com quem o filho se encontra. “Dá-se por assente que o exercício conjunto das responsabilidades parentais mantém os dois progenitores comprometidos com o crescimento do filho. Afirma-se que está em causa um interesse público que cabe ao Estado promover, em vez de o deixar ao livre acordo dos pais”²⁷.

No entendimento de SOTTOMAYOR²⁸, “a origem e as razões do aparecimento do exercício conjunto das responsabilidades parentais foram devido a insatisfação relativamente às consequências da guarda única dá origem à necessidade de novas formas de guarda que visem por um lado garantir o direito da criança a relacionar-se com ambos os pais e por outro promover a igualdade de direitos e de responsabilidades entre os pais. O modelo de guarda única (exercício unilateral das responsabilidades parentais), pressupõe um conflito de soma zero em que aquilo que um dos pais ganha é igual ao que o outro perde”. Salienta ainda a autora que “a possibilidade de cooperação entre os pais, após o divórcio, nasce da transformação profunda das relações familiares tradicionais, da banalização do divórcio, de uma cultura centrada nos direitos da criança e de uma sociedade de tendências igualitárias”.

Na opinião de (RAMIÃO 2009)²⁹, “o legislador impôs o exercício conjunto das responsabilidades parentais nas questões de maior importância para a vida dos filhos, nos casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, e não deixou qualquer margem de consenso aos pais nesta matéria, trata-se de uma imposição legal”. Porém e no dizer do autor “nem sempre esse exercício é pacífico por isso estabeleceu-se uma cláusula de salvaguarda, permitindo ao tribunal (e só este), através de decisão fundamentada, e quando esse exercício em comum for considerado contrário aos

²⁷ Cf. FIALHO, António José – Centro de Estudos Judiciários: Guia prático do divórcio e das responsabilidades parentais, 2ª edição, dezembro de 2013. P.67.

²⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 6ª edição, Almedina, 2014, pp. 222-224.

²⁹ Cf. RAMIÃO Tomé de Almeida – *O Divórcio e Questões Conexas*, Quid júris Sociedade Editora, 2009. pp. 143-144.

interesses do filho, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores”, conforme se prevê no nº 2 do artigo 1906º do CC.

Tal como refere (GONZÁLEZ, 2014)³⁰, “mesmo após a dissolução do casamento a regra de que os pais devem atuar de comum acordo permanece. Os progenitores não deixam de o ser em virtude de viverem separados, sucede apenas que, relativamente (às questões de particular importância para a vida do filho), pode o tribunal decretar que o exercício das responsabilidades parentais pertença exclusivamente a um deles quando a atuação comum for julgada contrária aos respetivos interesses”.

De salientar que é vasta a jurisprudência sobre a matéria em causa e, nesse sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04/02/2010³¹ defende sempre como fator principal o superior interesse do menor.

De notar que não é só a jurisprudência que é numerosa relativamente ao assunto que estamos a tratar, mas também a doutrina. São muitos os autores nacionais e internacionais que escrevem sobre o fenómeno da responsabilidade parental em casos de divórcio.

Assim, o exercício conjunto do poder paternal³² constitui, sem dúvida, a melhor opção desde que haja um bom relacionamento entre os pais e fácil comunicação entre eles. “O exercício conjunto do poder paternal pressupõe que haja identidade de estilos de vida e de projetos educativos, sob pena de constituir um motivo de tensão e de conflito permanente. Tem como objetivo não afastar nenhum dos progenitores do processo educativo e do crescimento do filho, pois com a participação interessada e responsável de ambos os progenitores, o filho sairá particularmente beneficiado”.

³⁰ GONZÁLEZ, José Alberto – *Código Civil Anotado*, Volume V. Direito da Família, Quid Juris Editora, 2014. pp. 335-336.

³¹ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04/02/2010, Proc. nº 1110/05.3TBSCD.C2. S1: “I - O Poder Paternal é exercido por ambos os pais, mas, havendo separação, mesmo de fato, deve o tribunal regular o exercício do poder paternal. II – Critério orientador na regulação do poder paternal é o superior interesse do menor, conceito aberto que carece de concretização, por parte do juiz, devendo tomar se em linha de conta a disponibilidade afetiva demonstrada pelos progenitores, ou terceira pessoa, a capacidade ou não, dos progenitores em promoverem o harmonioso desenvolvimento do menor e de adaptar às suas necessidades. III – É o superior interesse da criança que norteia toda a regulação do exercício do poder paternal, e modernamente, tem se entendido que o fator relevante para determinar esse interesse é constituído pela regra da figura primária de referência, segundo a qual a criança deve ser confiada a pessoa que cuida dela no dia a dia. IV – Por outro lado, este critério está em harmonia com as orientações legais a cerca do conteúdo do poder paternal e com as que consideram a vontade da criança como um fator decisivo na resolução de questões que dizem respeito á sua vida. V – A regra da figura primária de referência é um critério objetivo e funcional, relacionado como se disse, com o dia a dia da criança, ou seja, com a realização de tarefas concretas prestadas ao menor, no quotidiano”. Citado por GONZÁLEZ, José Alberto – *Código Civil Anotado*, Volume V. Direito da Família, Quid Juris Editora, 2014. pp. 336-337.

³² Cf. RAMIÃO Tomé de Almeida – *O Divórcio e Questões Conexas*, Quid Juris, 2009, p. 144.

Por fim, a doutrina diverge. No entendimento de SOTTOMAYOR³³, “a decisão de uma guarda conjunta não deve partir de pressupostos, mas deve basear-se num exame minucioso dos factos de cada caso”. Para a autora, “a pressuposição constituiria um desincentivo a que fosse levada a cabo uma investigação cuidadosa dos factos, em caso de conflito entre os pais, aumentando o risco de chantagem e manipulação de um dos pais em relação ao outro. A guarda conjunta não diminui o sofrimento causado às crianças, não diminui os problemas causados pelo divórcio assim como não aumenta o contato dos pais com os filhos nem envolve mais o outro progenitor nas decisões a tomar relativamente à educação do filho”. De facto, o exercício conjunto das responsabilidades parentais não é indicado nos casos de violência doméstica, uma vez que não será fácil ex-cônjuges em conflito comunicarem-se ou tomarem decisões em conjunto sobre as questões de particular interesse para a vida do filho. Tal situação leva a uma grande probabilidade de colocar em risco um dos cônjuges e até mesmo a criança. Portanto, não nos parece ser aconselhável o exercício comum das responsabilidades parentais quando haja história de violência doméstica entre os progenitores.

A. Guarda conjunta e guarda partilhada

Antes da reforma de 2008, no que toca à regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens, o princípio regra a seguir era o da atribuição do exercício unilateral das responsabilidades parentais ao progenitor que o juiz considerasse mais preparado para realizar o interesse da criança³⁴. Quer isto dizer que a regra que vigorava era a de que as responsabilidades parentais deveriam ser exercidas pelo progenitor a quem o menor fosse confiado. Este princípio regra “fundava-se na necessidade de proteger a estabilidade da vida do menor face a conflitos entre os pais, e também em razões de eficácia, por forças das quais, na prática, é o progenitor residente que educa o menor no dia

³³ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Exercício do Poder Paternal: estudos e monografias*, publicações. Universidade Católica, 2003, pp. 444,448,490.

³⁴ Neste sentido, GOMES, Joana Salazar, - *O Superior Interesse da Criança e as Novas Formas de Guarda*. Universidade Católica Portuguesa Editora, 2017. pp, 72-73.

a dia e que está em virtude dessa relação de proximidade com o filho, em melhor posição de tomar as decisões de particular importância relativamente a este”³⁵.

Contudo, devido à “insatisfação relativamente às consequências da guarda única” surgiu a necessidade de se criarem novas formas de guarda que viessem proteger o direito das crianças a relacionarem-se com ambos os pais, que promovessem a igualdade de direitos entre eles e que garantisse a ambos um papel efetivo na educação das crianças. “Tais eram as reivindicações de associações de homens divorciados que contestavam a guarda maternal e o papel reduzido dos pais na vida dos seus filhos, após o divórcio. Estas reivindicações, associadas à cultura da atualidade que acentuava cada vez mais a importância da proteção da criança contra as consequências negativas do divórcio ou da separação dos pais no desenvolvimento da sua personalidade, conduziram ao aparecimento de um movimento jurisprudencial abrangendo novas formas de guarda ou de exercício das responsabilidades parentais que permitiam preservar a igualdade dos pais e o interesse da criança ao relacionar-se com os seus dois progenitores. Estas novas formas de exercício das responsabilidades parentais são as chamadas: guarda conjunta e guarda alternada”.

A jurisprudência é dominante na defesa do novo regime regra. Neste sentido, *vide* o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28/06/2012³⁶. Contudo, a doutrina diverge relativamente à questão em apreço. No entendimento de Maria Clara Sottomayor “a guarda alternada é prejudicial à criança”. A autora refere que “juristas e especialistas em psiquiatria infantil desaconselham-na devido à instabilidade que provoca na vida da criança, impedindo a

³⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara, - *Exercício do Poder Paternal*. Ob. Citada por GOMES, Ana Salazar – *O Superior Interesse da Criança e as Novas Formas de Guarda*, Editora: Universidade Católica portuguesa, 2017. P. 72.

³⁶ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. nº 33/12.4TBBRR.L1-8, de 28/06/2012. Relator Ana Luísa Geraldes. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/13acf4ed1395b8c480257a680032cd79?OpenD&Highlight=0,Ana,Luisa,geraldes>

Consultado em 12/08/2018. Que passamos a descrever: “V. de acordo com o novo regime, a regra é a do exercício em comum das responsabilidades parentais, com a guarda conjunta, e a exceção o regime da guarda única, com a entrega e confiança do menor a um só dos progenitores. VI. A guarda será conjunta ou compartilhada (de acordo com a terminologia preferida de alguns autores) consoante o modo ou a forma como são assumidas as responsabilidades e tomadas as decisões pelos progenitores da criança. Se são conjuntas as decisões, conjunta será a respetiva guarda. Mas em tal circunstância, porque o casal já não vive nem reside um com o outro, a criança passará períodos ora com um, ora com outro, nos termos em que ambos os progenitores e de comum acordo, assim o decidirem. VII. Já a guarda alternada implica a alternância de residência dos pais, por certos períodos. Mas uma alternância efetiva, sem a comunicação entre os progenitores. VIII. Na guarda alternada, cada progenitor decide, à sua maneira, por sua iniciativa e independentemente do outro, o que será melhor para o filho durante esse período em que possui a guarda do menor. Tudo se passa de acordo com a vontade de um só dos progenitores durante esse período de tempo em que o menor está à sua guarda. Em que um só dos progenitores concentra a autoridade parental e exerce, em pleno, o poder de decisão”.

realização plena do seu superior interesse”³⁷. Refere ainda a autora que “o exercício conjunto das responsabilidades parentais prejudica também as crianças de um ponto de vista económico. Sendo que os acordos relativos à regulação das responsabilidades parentais são muitas vezes o resultado de negociações prévias entre os pais ou entre os seus advogados, em que o pai para fugir ao pagamento da obrigação de alimentos ameaça pedir a guarda dos filhos, cedendo a mãe, por medo de perder a custódia dos filhos, em montantes mais baixos de alimentos. O exercício conjunto das responsabilidades parentais vem a ser mais uma arma para esse efeito, permitindo ao progenitor obrigado a alimentos reduzir ou eliminar esta obrigação, a pretexto de que paga estes alimentos em espécie durante as estadias mais longas do filho em sua casa, estadias e prestações em espécie que depois não chegam a verificar-se.” Assim, também nestes casos, o exercício conjunto das responsabilidades parentais no seio das famílias monoparentais, vem, assim, aumentar de forma negativa as já tão precárias condições económicas destas famílias tidas como as mais carenciadas em termos económicos ³⁸.

Por outro lado, e no entendimento de Joaquim Manuel da Silva³⁹, “a guarda compartilhada diminui o conflito e estabelece uma nova plataforma relacional tendencialmente positiva, sendo que, a residência exclusiva a um dos progenitores desprotege a criança no conflito e potencia o abandono”. Refere o autor “que as crianças revelam uma enorme capacidade de adaptação, de lidarem com as diferenças dos pais no jogo da vinculação, pois os pais, mesmo a viverem juntos, têm em regra, dois estilos educativos, a desautorização é que se mostra nociva.”.

No caso da partilha da criança por duas casas e da instabilidade causada pelas sucessivas mudanças de residência, refere o mesmo autor que “o lugar da criança, a segurança, está na vinculação segura dos pais, ela não tem lugar, qualquer lugar é inseguro sem os pais e seguro com eles”. De facto, é de louvar, estas palavras do autor quando refere que a criança só se sente realmente segura quando está junto dos pais. O mesmo autor conclui que “o caminho a percorrer nos processos e no futuro, é encontrar para os pais e para as crianças, o melhor dos regimes, mantendo ou alterando os quadros de referência, garantindo um regime que traga uma vinculação segura a ambos os pais, só possível com uma relação, respeitosa, serena, emocionalmente gratificante entre os progenitores, na qual a guarda compartilhada se mostre

³⁷ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Exercício do Poder Paternal*. Porto: publicações, universidade católica, 2003, p. 415.

³⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*. 6ª edição, Almedina, 2014. pp, 261-262.

³⁹ Cf. SILVA, Joaquim Manuel da – *Guarda Partilhada*. Disponível em: <https://portal.oa.pt/media/117979/guarda-partilhada-iapi.pdf>. Consultado em: 12/08/2018. pp, 24,25,39.

uma das respostas possíveis e sem dúvida, a que melhor responde ao superior interesse da criança”.

No entanto, cabe ainda salientar que, “na hora de todas as separações de casais com filhos, nenhuma solução parece verdadeiramente boa, há, contudo, soluções menos más⁴⁰. O bem-estar da criança deve ser sempre o que prevalece. Se nos anos 80, os tribunais decretavam quase sempre que a custódia dos filhos fosse entregue à mãe, com o pai limitado a um fim de semana de quinze em quinze dias, a partir dos anos 2000 cada vez mais tribunais optam por dar direitos iguais a mãe e pai. A pedopsiquiatra Ana Vasconcelos ressalva que o sistema da parentalidade alternada é uma solução crescente nos casos de divórcio. Num relatório de 2012 para o CEJ, sobre o (divórcio e guarda partilhada com residência alternada), a especialista defende que as soluções encontradas devem favorecer uma maior integração das funções parentais no respeito pela conservação dos laços de filiação com ambos os progenitores. Assim, a residência alternada é uma forma de não cortar a relação da criança com as figuras de apego mais importante para ela, e evita colocar a criança num conflito de lealdades. A residência alternada impõe que os adultos consigam romper o laço conjugal, mas mantenham o laço parental, através de um bom sistema de comunicação. Contudo, não há hierarquia de papéis, ambos os pais exercem o poder parental. Sempre que os pais conseguem ser participativos na vida dos filhos, envolvendo-se diretamente na sua educação e nos seus interesses, quem ganha são os filhos. Assim, a residência alternada é sem dúvida um modelo que possibilita uma maior integração dos progenitores no desempenho das suas funções materna e paterna, favorecendo o desenvolvimento da criança e do jovem. Por fim, com este sistema de residência alternada, garante-se que a criança não tenha um progenitor de fim de semana e outro durante a semana, implica que os pais tenham uma boa base de entendimento”.

B. O Amor Compartilhado

O cuidado com a prole, tão espontâneo a ponto de dispensar um apelo à lei moral, “constitui o modelo primordial humano e elementar para a coincidência entre responsabilidade objetiva e sentimento subjetivo de responsabilidade, através do qual a natureza nos dispôs para todas as

⁴⁰ Cf. VASCONCELOS, Ana – Dois pais, Duas casas. Disponível em <https://expresso.sapo.pt/sociedade/2016-01-30-Dois-pais-duas-casas> Publicado em 30/01/2016 por: Katya Delimbeuf. Consultado em 12/08/2018.

espécies de responsabilidades que não são tão garantidas pelo instinto, e preparou para isso o nosso sentimento”⁴¹.

A razão de ser da nova lei está em afastar, da relação de filiação, os reflexos do conflito conjugal entre pai e mãe por se tratar de duas relações distintas em que a decadência de uma não deve levar à falência da outra nem com isso prejudicar a formação e desenvolvimento dos filhos no convívio familiar. De acordo com a lei anterior, “o instituto da guarda única, como consequência da separação do casal, criava para um dos ex-cônjuges um verdadeiro monopólio sobre os filhos, enquanto o outro cônjuge passava a ter de dividir e compartilhar responsabilidades impostas pela lei e ficava limitado no seu convívio com eles. Assim, o ideal pretendido pela nova lei, para as relações intrafamiliares por meio da guarda compartilhada, tem como objetivo uma colaboração conjunta dos pais, de forma a tentar-se minorar os efeitos negativos que uma separação possa causar nos filhos e de modo a que estes continuem a receber cuidados de ambos os pais, como um dever e como a expressão mais pura de amor”. Portanto, o que se pretende com a nova lei é que não haja afastamento de um dos pais, mas sim, que ambos os progenitores possam, em conjunto, participar dos momentos importantes da vida dos filhos, do carinho que se dá e se recebe no dia a dia e nas decisões a tomar para o melhor interesse do menor”. Na verdade, por força de uma relação conjugal dissolvida, “pais e filhos passam a ter relações virtuais à distância, o que pode ser prejudicial à formação do menor”. Neste sentido, manifesta-se Luiz Schettini *Filho*⁴², na sua obra (amor perdido de amor – As Relações Afetivas na Família, Recife, Edições Bagaço, 2000.p.68), quando refere que “a forma mais eficiente de expressarmos o amor ao filho é manifestá-lo através de nossa presença na vida deles, não a presença de quem vigia ou toma conta, mas a presença de quem ouve, acaricia e acompanha. Criar é satisfazer as necessidades básicas de sobrevivência, e uma delas é a presença afetiva”.

É de extrema importância preservar as relações afetivas de amor e de cuidado após a rutura conjugal, para o melhor interesse do filho, visto ser a criança quem sai mais prejudicada de todo o processo de separação. Não se pode esquecer que nesta fase, há uma maior absorção de sentimentos por parte da criança e que, portanto, estará muito mais receptiva a ser influenciada

⁴¹ Cf. JONAS, Hans: O princípio da Responsabilidade, o princípio da compaixão e cuidado – de Leonardo Boff, 3ª edição. Editora Vozes, p. 98. Ob. Cit. Por: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz – *Guarda Compartilhada*, 2ª edição, São Paulo, Editora Método, 2016, pg.203.

⁴² Cf. Cit. Por DECACHE, Lúcia Cristina Guimarães – *Guarda Compartilhada*, Editora Método, São Paulo, 2016. pp. 206, 207, 208, 210.

pelas atitudes dos pais. Em suma, o ideal, em casos de separação dos pais, será mesmo a partilhar de amor e de afetos entre a nova família parental.

O Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 20/11/97⁴³ afirma que “a relação familiar é triangular: de pai, mãe, filho, e não de pai-filho e mãe-filho”. Deste modo, uma maior presença e um maior apoio de ambos os progenitores irão trazer benefícios ao desenvolvimento do menor. No seu desenvolvimento, a criança tem necessidade de manter o contato com ambos os pais. Neste processo, “a criança sente a necessidade de imaginar uma relação com a forma triangular, assente no casal formado pelos pais, ao qual liga as noções de responsabilidade e solidariedade”. Neste contexto, é muito importante a continuidade. Fala-se também em “relação triangular a propósito da intervenção do Estado, nomeadamente através dos tribunais de família, ao exercerem controle sobre esta com o objetivo de assegurarem o adequado exercício das responsabilidades parentais, uma vez que o Estado também está empenhado no acautelamento do interesse do menor”. É importante realçar que os tribunais só intervêm quando as responsabilidades parentais estão a ser manifestamente exercidas contra o menor ou, então, numa tentativa de resolução de diferendos entre os pais. “Mas estas intervenções só se verificam quando há desacordo entre os progenitores em questões de particular importância e só no sentido de se conseguir o acordo entre eles. Caso esse acordo não seja possível, o juiz dá uma especial relevância à vontade dos pais. Podemos, deste modo, concluir que é fundamental para a criança crescer de modo contínuo numa relação única - pai-mãe-filho, do que entre duas relações distintas - uma relação pai-filho e outra relação mãe-filho”.

A guarda compartilhada estipula que o cuidado deve ser igualmente participado, “sendo o cuidado um ingrediente do quotidiano das relações humanas⁴⁴. É importante acentuar que a palavra “guarda” tem o significado de cuidar, vigiar algo que nos é confiado para ser protegido”. Desse modo, tanto a mãe como o pai têm que ter consciência da responsabilidade que lhes cabe no papel de educadores e cuidadores.

O Papa Francisco numa de suas audiências, a 14 de outubro de 2015⁴⁵, fala sobre o cuidado e o amor para com as crianças, tendo dito o seguinte: “Até que ponto somos leais

⁴³ Cf. RODRIGUES, Hugo Manuel Leite – *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Centro de Direito da família. Coimbra Editora, 2011, pp. 28-29.

⁴⁴ Cf. TELLES, Marília Campos Oliveira; COLTRO, António Carlos Mathias – *Guarda Compartilhada, Cuidado Compartilhado*, Editora Método, São Paulo, 2016. pp. 254-260.

⁴⁵ PAPA FRANCISCO. Título Original: *Chi Sono io per Giudicare?* Libreria Editrice Vaticana (organização) Anna Maria Foli, Milão, 2016. Edição em português – Título: *Quem sou eu para julgar?* Tradução: Maria do Rosário de Castro Pernas, 2ª edição, Editora Nascente, Braga, 2017. pp. 82-83.

relativamente às promessas que fazemos às crianças fazendo-as vir ao nosso mundo? Nós fazemos-lhas vir ao mundo e isso é uma promessa. O que é que lhes prometemos? Acolhimento e cuidados, proximidade e atenção, confiança e esperança... são outras tantas promessas de base que se podem resumir numa só: amor. Nós prometemos amor, ou seja, amor que se manifesta no acolhimento, no cuidado, na proximidade, na atenção, na confiança e na esperança. Mas a grande promessa é o amor. É esta a maneira correta de acolher um ser humano que vem ao mundo, e todos nós o aprendemos, ainda antes de termos consciência disso. O amor é a promessa que o homem e a mulher fazem a cada filho desde que é concebido no pensamento. As crianças vêm ao mundo e esperam que lhes seja confirmada esta promessa, esperam-no de modo total, confiante, indefeso. Basta olhar para elas, em todas as etnias, em todas as culturas, em todas as condições de vida. Quando acontece o contrário, as crianças ficam feridas por um escândalo insuportável, tanto mais grave porquanto não dispõem de meios para decifrá-lo. Não podem entender o que está a suceder”.

Enfim, são sábias as palavras do Santo Papa Francisco, palavras estas que se podem aplicar à generalidade dos casos de sofrimento de crianças, a todos os níveis e não somente no caso concreto de que estamos a tratar, situação que, no entanto, também não lhe será indiferente, pois sabemos que as crianças são as que mais sofrem com a separação de seus pais.

C. O Exercício em comum da parentalidade enquanto imposição legal de igualdade entre progenitores

Tal como refere RICARDO SIMÕES, “a igualdade parental é um equilíbrio de direitos e deveres entre progenitores com vista a garantir um desenvolvimento socio-emocional o mais harmonioso possível para a criança, independentemente de os pais coabitarem ou não”⁴⁶.

O Ac. Do Tribunal da Relação de Guimarães de 02-11-2017 afirma que “os princípios basilares a observar no que respeita à determinação da residência são, entre outros: o superior interesse da criança, e a igualdade entre progenitores”⁴⁷, o legislador, com isto, pretende

⁴⁶ Cf. SIMÕES, Ricardo – *Igualdade Parental Séc. XXI. Gravidez, um projeto de nove meses. Parentalidade, um projeto vitalício*. Conferência Internacional. Évora, 22 de março de 2012. Disponível em: <http://igualdadeparental.org/associados-2/iniciativas-realizadas/conferencia/ptdiscurso-presidente-da-direo-da-apipdf/>. Consultado em 17/08/2018.

⁴⁷ Transcreve-se o sumário do Acórdão tendo em consideração a relevância do seu conteúdo para a questão que estamos a tratar. – Ac. Do Tribunal da Relação de Guimarães de 02-11-2017. Proc. nº 996/16.OT8BCL-C.G. Relator: Eugénia Maria de Moura Marinho da Cunha. Consultado a 17/8/2018. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/d571095f50c5a6588025821200595851?OpenDocument&Highlight=0,eug%C3%AAnia,maria,de,moura,marinho,da,cunha> “1. O exercício das

comprometer os dois progenitores ao cumprimento das responsabilidades parentais que lhes são obrigadas, relativamente aos seus filhos menores, uma vez que a presença continuada de ambos os pais revela particular importância na vida dos filhos para que estes possam ter “um desenvolvimento equilibrado e feliz”⁴⁸.

Sendo o superior interesse da criança o mais importante a acautelar, “ambos os progenitores devem exercer a parentalidade em igualdade de condições⁴⁹, mas sempre focados no interesse dos filhos, pois estes são pessoas que se encontram em condições de desenvolvimento muito peculiares e que têm o direito a prioridade absoluta”. Como o filho precisa de quem o oriente, eduque, defenda, ampare, cuide de seus interesses e bens para se poder desenvolver da forma mais adequada, o mais natural é que sejam os pais a exercerem tal função.

Contudo, no que diz respeito à igualdade entre progenitores no exercício conjunto da parentalidade, “há que fazer uma análise valorativa acerca do estabelecimento de uma efetiva igualdade entre progenitores e se esta é ou não desejável para eles⁵⁰. Trata-se de verificar a relevância manifesta, ao nível da igualdade da posição dos progenitores, da regra do exercício conjunto das responsabilidades parentais”. Todavia, os próprios pais devem, ao tomar conhecimento das regras das responsabilidades parentais, regras estas que são aplicáveis a todas

responsabilidades parentais é um poder-dever dos pais exercido altruisticamente no interesse da criança; 2. O critério orientador na decisão do tribunal é o interesse superior da criança e não o interesse dos pais, que apenas deve ser considerado na justa medida em que se mostre conforme àquele; 3. O superior interesse do menor é um conceito vago e indeterminado, uma orientação para o julgador perante o caso concreto, com a primazia da criança como sujeito de direitos, nomeadamente ao direito de manter relações gratificantes e estáveis com ambos os progenitores, obrigando estes a respeitar e fazerem respeitar esse interesse do menor; 4. Os princípios basilares a observar, no que respeita à determinação da residência são: o superior interesse da criança, a igualdade entre os progenitores e a disponibilidade manifestada por cada um dos progenitores para promover relações habituais do filho com o outro progenitor, prevalecendo, contudo, sempre o primeiro; 5. Não obstante a boa relação que o menor possa ter com os dois progenitores e a dedicação que ambos lhe dispensam, a residência alternada só poderá ser uma opção se for do interesse dos menores (n.ºs 5 e 7 do art.º 1906º do CC); 6. É importante avaliar, na escolha do regime, se é esse o que na prática, os pais vêm seguindo com sucesso, se é essa a vontade manifestada pelos próprios filhos, se estes mantêm uma relação afetiva, sólida com ambos os pais, e se as residências são próximas da escola/jardim de infância dos filhos; 7. Se todos estes fatores se conjugarem é, indubitavelmente, de defender que a residência alternada é o regime que mais evita conflitos de lealdade e sentimentos de abandono ou de rutura afetiva. Só a residência alternada conclama os progenitores para a participação mútua na vida dos filhos, porque permite que os pais continuem a dividir atribuições, responsabilidades e tomadas de decisões em iguais condições, ou seja, tal regime permite concretizar o princípio da igualdade de ambos os progenitores no exercício das responsabilidades parentais; 11. É de primordial interesse para a criança poder crescer e formar a sua personalidade na convivência em termos de plena igualdade com a mãe e com o pai.”

⁴⁸ Cf. GOMES, Ana Sofia. *Responsabilidades Parentais*. Quid Juris Sociedade Editora, 3ª edição, 2012. P.14.

⁴⁹ Cf. BITENCOURT, Tânia Maria Hendges – Educação dos filhos: aspetos jurídicos e psicossociais – *O Moderno Direito de Família* Janine Borges Soares. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Nº 58 – maio-agosto 2006. FMP. pp. 207,209.

⁵⁰ Cf. LEAL, Ana Teresa ; Felicidade de Oliveira; Helena Gomes de Melo; João Vasconcelos Raposo; Luís Batista Carvalho; Manuel do Carmo Bargado – *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2ª edição, Sociedade Editora Quid Juris, 2010. pp. 31-32.

as famílias e a todas as situações de regulação, ter bem presente que este tipo de igualdade está agora reforçado. A igualdade entre pai e mãe é um dos pilares da reforma da Lei nº 61/2008.

No entendimento de Joaquim Manuel da Silva⁵¹, defensor da necessidade da criança ter uma relação tripartida, defende o autor que “a criança precisa, por força das necessidades decorrentes da vinculação e dos pais serem os seus modelos principais, feminino e masculino, que cada um dos pais confirme como válido o outro, indicando-os como elemento de segurança, deixando assim a criança segura, e a partir dessa (base segura) efetuar a necessária exploração do mundo, e com ela o desejado desenvolvimento com a descoberta de si mesma e dos outros”.

Por outro lado, (Sofia Marinho/ Sónia Correia, p. 255. – Uma Família Parental, Duas Casas, 2017) as autoras pronunciam-se sobre a persistências de desigualdades entre os progenitores relativamente à parentalidade e acrescentam que “a manutenção do regime de residência materna e visitas paternas como regime padrão da regulação da reorganização da família parental após dissolução conjugal, é inadequada, pois é desajustada em relação às realidades contemporâneas da parentalidade vivida pela maioria dos casais, seja porque priva a criança do igual envolvimento dos seus progenitores no seu dia a dia, e, por isso, das condições emocionais, psicológicas e sociais essenciais ao seu desenvolvimento e bem-estar, seja ainda, porque veda o acesso de um dos progenitores ao exercício pleno do envolvimento parental, levando à persistência de desigualdades entre os sexos na parentalidade”.

Por fim, alcançar um regime de convivência saudável e harmonioso entre pais e filhos, após a rutura de uma relação conjugal, é uma tarefa difícil⁵². “A verdade é que nem sempre os rompimentos conjugais, muitas vezes mergulhados em conflitos, permitem a participação de ambos os pais no dia a dia dos filhos”.

D. O acordo dos pais quanto ao exercício conjunto das responsabilidades parentais

De acordo com o artigo 1905º do CC, sob a epígrafe “alimentos devidos ao filho em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento” prescreve o seguinte: “os alimentos devidos ao filho e a forma de os prestar serão

⁵¹ SILVA, Joaquim Manuel da – *A Família das Crianças na Separação dos Pais- a guarda compartilhada*, Petrony, 2016. P.131.

⁵² Cf. Retirado de: *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*. Coimbra Editora. Ano 6. Nº 11, 2009.p 29.

regulados por acordo dos pais, sujeitos a homologação; a homologação será recusada se o acordo não corresponder ao interesse do menor”. Neste sentido o Ac. Da Relação do Porto de 03/10/2011, afirma que “O dever de prover o sustento dos filhos é irrenunciável, conforme resulta do art.º 1882º do CC, e por isso, a fixação da prestação a cargo do progenitor obrigado a alimentos, não pode ser interpretada de forma redutora e que a fixação da pensão de alimentos deve ponderar antes de mais a necessidade de garantir o sustento do menor e por isso se exige ao progenitor um esforço para suportar esse encargo”⁵³.

A existência de acordo pressupõe “que os progenitores estejam em sintonia em relação à regulação de todas as questões indispensáveis para o futuro do menor⁵⁴, entre elas, o seu destino e a manutenção de uma relação de grande proximidade com o progenitor, cuja guarda não lhe foi confiada”. Contudo, para haver homologação do acordo pelo tribunal, “têm de ficar suficientemente acautelados todos os interesses, designadamente, o exercício das responsabilidades parentais, a guarda, o regime de visitas e a administração do seu património, conforme se prevê no art.º 180.º da OTM”⁵⁵.

O acordo dos pais terá de ser homologado pelo tribunal⁵⁶ ou aprovado pelo Ministério Público, nos termos do art.º 1776.º-A, “se se tratar de acordo que instrui o processo de separação de divórcio por mútuo consentimento requerido na Conservatória do Registo Civil”.

De acordo com os artigos 1776º - A, nº 2 e 1905º, nº 1, 2ª parte, “o acordo não será homologado nem aprovado se não corresponder ao interesse da criança”.

Em conformidade com os artigos 4.º e ss., e 34.º a 63.º do RGPTC⁵⁷, “quando não seja fixado o exercício das responsabilidades parentais por acordo aprovado no âmbito do processo de divórcio ou separação por mútuo consentimento requerido na Conservatória do Registo Civil, aplica-se a disciplina dos artigos supracitados”.

Nos termos dos artigos 35.º e 37.º do RGPTC, “quanto ao processo de regulação, haverá uma conferência de pais onde o juiz vai procurar obter o acordo que melhor corresponda ao

⁵³ Cf. Ac. Do Tribunal da Relação do Porto de 03-10-2011, proc. nº 2337/10.1TMPRT.P1: / Citado por José Alberto González - *Código Civil anotado* – Volume V – Direito da família. Sociedade Editora Quid Juris, 2014. P. 333.

⁵⁴ Neste sentido, Ana Sofia Gomes – *Responsabilidades parentais*, 3ª edição. Sociedade Editora Quid Juris. 2012. P.39.

⁵⁵ *Idem*. P. 39.

⁵⁶ Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*, 5ª edição, Almedina, 2017, pp. 249,250,251.

⁵⁷ Cf. Retirado de: www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2428&tabela=leis&sso_miolo

interesse da criança e onde esta é ouvida pelo tribunal. Se houver acordo este será, então, homologado”.

Não havendo acordo, “o juiz decide provisoriamente sobre a regulação das responsabilidades parentais⁵⁸, a conferência é suspensa e as partes são remetidas para mediação ou audição técnica especializada. Finda esta, é retomada a conferência e o processo termina quando for obtido o acordo em conformidade com os interesses da criança (artigos: 38.º, 39.º n.ºs 1 e 3, do RGTPC)”. No entanto, dispõe o artigo 40.º n.º 1 do RGTPC que “na sentença, o exercício das responsabilidades parentais é regulado de harmonia com os interesses da criança, devendo determinar-se que seja confiada a ambos ou a um dos progenitores, a outro familiar ou a terceira pessoa ou a instituição de acolhimento, aí se fixando a residência daquela”.

Nos termos dos artigos 41.º, 42.º, n.º 1 do RGTPC e artigo 249.º do CP, “a violação do regime de visitas pode levar à aplicação das disposições sobre o incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais, podendo mesmo chegar a ser considerado crime de subtração de menor”.

No entendimento de (Hugo Manuel Leite Rodrigues, 2011)⁵⁹, “o legislador, através do artigo 7.º da Lei nº 61/2008, impôs sanções penais a quem reiterada ou injustificadamente não cumprir o regime estabelecido na regulação das responsabilidades parentais para a convivência do menor, recusando, atrasando ou dificultando de modo significativo a sua entrega ou acolhimento e a quem não cumpra a prestação de alimentos a que está obrigado”, conforme previsto nos artigos 249.º e 250.º do CP. No mesmo sentido, (Rui Alves Pereira, 2016)⁶⁰, refere que “em bom rigor, trata-se de um crime de subtração de menor p.p. pelo n.º 1 al. c) do art.º 249.º do CP, introduzido pela lei 61/2008, de 31 de outubro”, assim, “quem de modo repetido não cumprir o regime estabelecido para a convivência da criança na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar, ou dificultar a sua entrega, estará sujeito a pena de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias, prevendo-se uma pena especialmente atenuada quando a conduta do agente tiver sido condicionada pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos”.

⁵⁸ Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte - *O Direito da Família Contemporâneo*, 5ª edição, Almedina, 2017. pp. 250-251.

⁵⁹ RODRIGUES, Hugo Manuel Leite – *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*. Coimbra Editora, 2011, pp. 62-63.

⁶⁰ Cf. PEREIRA, Rui Alves. – *Quando as Quatro mãos não Embalam o Berço. Parentalidades interrompidas ou não assumidas. : I Congresso de Direito da Família e das Crianças*. (coordenação: Paulo Guerra). Almedina, 2016, p.153.

Por fim, “o acordo definitivo deve conter um conjunto de informação que traduza a vivência futura do menor e em que sejam descritos todos os aspetos que os progenitores considerem fundamentais⁶¹ tendo em conta que um bom acordo deve sempre ter os seguintes aspetos: os sentimentos dos vários elementos da família; a forças em presença; a organização anterior da família em termos de poder, tarefas, tempo, espaço, etc.; o grau de desenvolvimento das crianças; as suas necessidades e desejos. Portanto, é importante que o acordo estabelecido seja reflexo do verdadeiro interesse do menor, porque no processo de celebração de um acordo, por vezes, podem surgir as situações que eram difíceis na relação do casal, como as diferenças de valores e os estilos de educação dos filhos”.

E. A Importância da residência do menor

No que diz respeito à residência do menor, (SOTTOMAYOR 2014)⁶², refere que “a Lei 61/2008 introduziu na designação dessa questão uma mudança conceitual que é importante analisar, pois o abandono da noção de guarda prevista no art.º 1905º, nº 2 do CC, na redação anterior à Lei 61/2008, e a sua substituição pela noção de residência utilizada no art.º 1906.º e que estranhamente não foi acompanhada no art.º 1907.º, norma que utiliza a noção de guarda, quando se refere à confiança dos cuidados da criança a terceiras pessoas. Pensa-se que o legislador quis, para atender as pressões de grupos de pais-homens-divorciados, demonstrar que não adotou o sistema antigo de guarda única, utilizando um conceito mais vazio – a residência, esquecendo-se, contudo, de manter a coerência do raciocínio no art.º 1907.º, em que não está em causa uma opção entre o pai e a mãe, porque a guarda é retirada a ambos”. Considera ainda a autora que “em relação a esta mudança legislativa, a posição que ora defende vai no sentido de considerar o conceito de residência idêntico ao de guarda”.

É de suma importância para a criança ter uma residência fixa que possa permitir o seu bem-estar. “Assim, o melhor regime de residência⁶³ será aquele que satisfaça as necessidades e faça a criança feliz, pois esta é a destinatária principal da decisão, seja essa decisão tomada por acordo ou pelo tribunal”. O mais importante é proteger e tentar fazer o melhor possível quanto

⁶¹ SEVERINO, Rita – *As Ruturas Conjugais e as Responsabilidades Parentais. Mediação Familiar em Portugal*. Universidade Católica Editora, 2012. P. 69.

⁶² SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais*, 6ª edição, Almedina, 2014, p. 26.

⁶³ Cf. ANCIÃES, Alexandra, AGULHA, Rute, CARVALHO, Rita.- *Divórcio e Parentalidade: diferentes olhares do Direito à psicologia*. Edições Sílabo, 2018. P.64

à sua segurança, aos hábitos saudáveis de convívio, à preservação de um ambiente com harmonia, sempre no sentido de melhor preservar os seus interesses.

Os progenitores devem ter bem presente os interesses do menor para que seja possível uma situação de guarda conjunta⁶⁴, “devem acautelar designadamente que esta situação não implique um esforço desproporcionado por parte da criança, visto que o instituto visa possibilitar a concretização do interesse do menor em manter uma relação de grande proximidade com ambos os pais”. É importante que os pais colaborem entre si no que diz respeito à residência do filho, procurando formas de não distanciarem demasiado as suas residências (sabemos que nem sempre é possível que assim seja) para não sacrificar a criança no trânsito entre as duas casas. Neste sentido, (SANFORD L. BRAVER, IRA M. ELLMAM e WILLIAM V. FABRICIUS, p. 83-85 – *Mudança de Residência de Crianças após Divórcio e Superior Interesse da Criança*, 2003), salientam que “os casos de deslocação, em que um progenitor divorciado procura mudar-se com o filho, tem sido um problema que os tribunais de família enfrentam, sendo que as deslocações após divórcio dão origem a conflitos legais sobretudo quando o progenitor guardião, quer deslocar-se com a criança e o outro progenitor se opõe ao impacto da deslocação nos contatos dele com o filho”. Os autores referem-se a deslocações distantes, como por exemplo, para outra cidade no mesmo país ou para o estrangeiro.

De facto, o reconhecimento do exercício conjunto das responsabilidades parentais como caminho para a realização da parentalidade positiva, por um lado, e para a salvaguarda da necessidade de vinculação afetiva da criança, por outro⁶⁵, não encerrou a discussão da melhor forma de prossecução de um e outro dos valores referidos. “A criança pode residir com um dos progenitores, gozando o outro de um amplo direito de visita, caso em que terá uma residência habitual e outra ocasional, ou pode habitar alternadamente com ambos os pais, de acordo com determinado ritmo temporal, situação em que terá duas residências em alternância, uma junto de cada um dos seus progenitores”.

É de suma importância preservar a unidade familiar entre os irmãos. No entendimento de (RUI AMORIM, 2009), “as crianças não podem crescer como se fossem estranhas⁶⁶, como

⁶⁴ GOMES, Ana Sofia – *Responsabilidades Parentais*, 3ª edição. Quid Juris Sociedade Editora, 2012, p. 44-45.

⁶⁵ Cf. FIGUEIREDO, Pedro Raposo de – *A Residência Alternada no Quadro do Atual Regime de Exercício das Responsabilidades Parentais – a questão pendente do acordo dos progenitores*. – *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, Julgar nº 33, Almedina, 2017. pp. 94-95.

⁶⁶ AMORIM, Rui Jorge Guedes Faria – *O Interesse do Menor. Um conceito transversal à jurisdição de família e crianças*. *Revista do CEJ*, 2º semestre, nº 12, 2009. P. 102.

se cada uma fosse filha única, uma mais do pai e outra mais da mãe, estando juntas as crianças poderão ter a mesma família, compartilhar a mesma cultura, as mesmas crenças, onde cada uma poderá exercer uma função distinta e complementar, numa interdependência recíproca, capaz de controlar o seu equilíbrio e de prepará-las emocionalmente para enfrentar a vida. Se viverem separadas, mesmo que daqui a alguns anos acabem a passar as férias de verão juntas, terão perdido a possibilidade de se terem visto crescer e interferirem reciprocamente no futuro uma da outra”.

A jurisprudência tem vindo a interpretar o interesse da criança no sentido da não separação dos irmãos⁶⁷, indo nessa direção, os acórdãos:

- Do Tribunal da Relação do Porto de 23-11-2006, processo nº 0365220, onde se refere que “a separação de irmãos é, em princípio, pouco recomendável, uma vez que irá contribuir para o seu afastamento e para o enfraquecimento dos laços que os ligam, levando a que os menores sofram mais uma perda afetiva quando já perderam a possibilidade de usufruírem da companhia conjunta do pai e da mãe e da harmonia entre estes”;

- Do Tribunal da Relação de Coimbra de 12-10-2004, processo nº 2265/04, onde se refere que “é hoje inquestionável a nível das diversas ciências que estudam o desenvolvimento das crianças, que os irmãos devem crescer juntos, sendo isso importante para o seu desenvolvimento harmonioso, formação das suas personalidades e para o seu equilíbrio afetivo-psicológico”;

- Do Tribunal da Relação de Guimarães de 29-11-2012, processo nº 234/11.2TBVV-A. G1, que refere “embora não constitua rigorosamente um critério para a atribuição da guarda dos menores, a não separação dos irmãos é um princípio ao qual deve ser dada particular relevância a fim de evitar a tentação de separar os filhos para equilibrar os direitos dos pais, no sentido de ambos satisfazerem o desejo de os ter consigo”.

A posição da jurisprudência das relações é dominante quanto à matéria em questão.

⁶⁷ SOTTOMAYOR, Citado por: GOMES, Joana Salazar – *O Superior Interesse da Criança e as Novas Formas de Guarda*. Universidade Católica Editora, 2017, p. 69.

F. O Papel do juiz na fixação da residência do menor

A questão mais árdua para qualquer magistrado, sem dúvida, é conseguir identificar qual o melhor interesse do menor, no sentido de determinar a espécie de guarda em cada caso em concreto⁶⁸, uma vez que existe um conjunto imenso de fatores que têm de ser considerados pelo juiz. A decisão não se cinge apenas a uma análise e avaliação da exclusividade do juiz, antes pelo contrário, “é de fundamental importância que o decisor se socorra dos conhecimentos técnicos de assistentes sociais, psicólogos e até psiquiatras, e não se omita de ouvir o menor, em ambiente neutro. Todavia, o critério do interesse do menor só adquire eficácia “quando examinada a situação de fato, a partir da consideração de elementos objetivos e subjetivos da casuística, tendo a jurisprudência permitido identificar algumas tendências no tocante às relações afetivas da criança e sua inserção no grupo social, como o apego ou a indiferença que ela manifesta em relação a um dos progenitores; o cuidado para não separar irmãos; as condições materiais tais como o alojamento e as facilidades escolares e morais; o vínculo de afetividade entre o pai e o filho, seu círculo de amigos, ambiente social, qualidades de cuidados, etc.”.

A determinação da residência do menor arrasta consigo a designação do progenitor que passará a exercer as responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente da criança⁶⁹. De facto, a determinação da residência implica, necessariamente “um juízo acerca das capacidades e demais condições do progenitor que passará a ter o filho a residir consigo, porquanto a convivência e os cuidados diários com o menor são os que exigem uma maior disponibilidade e capacidade por parte do respetivo progenitor guardião”.

Quanto às questões de particular importância da vida do menor, PAULO GUERRA, refere que “competirá à jurisprudência a definição deste conceito que é por sua vez, gerador de muitas dúvidas e subjetividades, a exposição de motivos dá uma diretiva, esclarecendo que tais assuntos são aqueles que se resumem a questões existenciais graves e raras na vida de uma criança, questões estas que pertencem ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças”.⁷⁰

⁶⁸ COLTRO, António Carlos Mathias, DELGADO, Mário Luiz – *Guarda Compartilhada*. Editora Método, 2ª edição, 2016. P. 209.

⁶⁹ BOLIEIRO, Helena e outros, – *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2ª edição. Quid Juris Sociedade Editora. 2010. P. 63.

⁷⁰ GUERRA, Paulo – *As Responsabilidades Parentais – As Quatro Mãos que Embalam o Berço*. – *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*. Coordenadores: ARMANDO LEADRO, ÁLVARO LABORINHO LÚCIO, PAULO GUERRA. P. 242

Quanto à posição do juiz na fixação da residência, no apuramento que lhe compete realizar das capacidades parentais e das necessidades específicas da criança⁷¹ que os progenitores devem satisfazer, “o juiz deve propor o modelo de residência, que face aos elementos que tenha recolhido, lhe pareça ser o mais consentâneo com o superior interesse da criança. Com efeito, estabelecendo a lei que o juiz deve sempre realizar a conciliação e consubstanciando-se esta na apresentação, por parte do juiz, das várias soluções para a resolução do conflito, uma delas tem que ser, necessariamente, a do modelo de residência. Com isto não se pretende impor este modelo a quem não quer de todo exercer o direito de residência, pois, nesta matéria, fala-se sempre de créditos de afetos, insuscetíveis de se imporem por decreto ou por sentença”.

Relativamente ao papel e função do juiz quanto à fixação da residência do menor, pode dizer-se que não é tarefa fácil. António José Fialho⁷², juiz do Tribunal de Família e Menores do Barreiro, afirma que “muitos pais não estão efetivamente empenhados em encontrar uma solução que traga estabilidade e segurança aos filhos, mas apenas em fazer deles um instrumento para litigar em tribunal. Por isso, mesmo depois de assumirem o compromisso perante a justiça, escusam-se a cumprir as suas obrigações, como pagar a pensão de alimentos ou entregar a criança ao outro progenitor nos dias estipulados. Por sua vez, estes incumprimentos desencadeiam queixas e novas diligências junto do tribunal e os processos são reabertos, reapreciados, fazendo com que as decisões se arrastem durante anos.”

Questionado sobre a origem das tensões, António Fialho considera que “nos últimos anos a conflitualidade das famílias tem aumentado no que diz respeito à determinação da residência das crianças”. O juiz expressa que “quanto ao processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, os pais têm dificuldades em distinguir a relação conjugal da função parental, o que faz com que sentimentos de culpa, raiva e zanga, decorrentes da conjugabilidade e agravados pela separação, se sobreponham à racionalidade e razoabilidade que o exercício parental exige, minando os relacionamentos e suscitando comportamentos inadequados que são prejudiciais à criança”. O juiz sublinha que “muitas famílias têm dificuldades em conciliar as exigências da vida atual com a rotina profissional e familiar, sem apoio de retaguarda de outros familiares, situação agravada frequentemente por problemas económicos”. O juiz António Fialho refere ainda que “ao analisar a situação do agregado

⁷¹ Cf. ANCIÃES, Alexandra, AGULHAS, Rute, CARVALHO, Rita – *Divórcio e Parentalidade. Diferentes olhares – do Direito à Psicologia*. Edições Sílabo. 1ª edição. 2018. P. 73.

⁷² *Idem*. pp. 115-118.

familiar para poder ajudar a encontrar a melhor solução para as crianças, apercebe-se de que em alguns casos o conflito já fazia parte da rotina familiar, enquanto noutros, a tensão parental decorre essencialmente da separação”.

A distribuição equilibrada do tempo que a criança passa com cada progenitor é, na opinião deste juiz, uma forma de atenuar o conflito parental, pois faz com que os filhos estejam mais protegidos e imunes a eventuais tentativas de um progenitor denegrir a imagem do outro. Assim, “a fixação de um regime de residência alternada, em que a criança passa a ter a sua casa com a mãe e a sua casa com o pai, deve obedecer a critérios normativos, explica o juiz António Fialho, como, por exemplo, haver acordo entre os progenitores assim como disponibilidade para incentivarem as relações habituais do filho com o outro progenitor e para fazerem a partilha efetiva das responsabilidades”. Todavia, na hora de enveredar por este caminho, alerta o juiz, “é preciso ponderar outros fatores como a idade da criança, a distância geográfica entre as duas casas, as condições económicas e habitacionais dos pais e a ligação afetiva do filho a cada um deles”.

Nesta ponderação, a missão mais importante do juiz deve ser minuciosa passando por aferir o real interesse da criança, bem como a capacidade de entendimento e colaboração dos pais, uma vez que esta medida ao ser aplicada não venha a se traduzir num aumento de tensão dos progenitores sobre a criança.

António Fialho “reconhece que este modelo ainda não é a regra geral em tribunal, e que muitos pais já sugerem esta opção porque na hora da separação é a solução prática que se impõe como a mais evidente. Contudo, isto aplica-se a qualquer acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, sendo o regime considerado mais benéfico para as crianças. Todavia, num dado momento, pode vir a demonstrar-se inadequado, pelo que se deve manter aberto a possibilidade de se vir a fazer alterações à decisão”.

É, portanto, da competência de o juiz dirigir o processo judicial de promoção e proteção, em todas as suas fases: instrução, debate judicial, decisão e execução da medida⁷³. “Nesta matéria, a legitimação da intervenção judicial radica no princípio fundamental consagrado no artigo 36.º, n.ºs 5 e 6 da CRP, (direito e dever de educação e manutenção dos filhos e garantia de não privação dos filhos)”. O texto constitucional é bem claro pois “os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com

⁷³ Cf. BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – *A Criança e a Família – uma questão de direito (s) – visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*. Coimbra Editora. 2009. P.50.

eles e sempre mediante decisão judicial”. Neste caso, entende-se aqui, obviamente, quando não haja consentimento dos pais na separação ou, por maioria de razão, em qualquer outra limitação dos poderes-deveres parentais, pois só assim se consegue cobertura constitucional legitimadora da intervenção das comissões de proteção⁷⁴.

Há que ter sempre presente que, neste domínio, o trabalho que se desenvolve assenta na ação interdisciplinar com os múltiplos saberes e em coordenação com os diversos organismos e serviços (do Estado e não governamentais) “sem que isso comprometa a independência, a dignidade e o valor da função judicial, pelo contrário, enriquece-a com os vários matizes⁷⁵ que evidenciam a natureza complexa das situações”. Na realidade, como em nenhuma outra jurisdição, em matéria de proteção de crianças e jovens “a ação do tribunal só ganha corpo e eficácia quando desencadeada de forma articulada com serviços como os organismos de segurança social, as instituições de acolhimento e de apoio à infância e juventude, as escolas, os hospitais, os centros de saúde e as entidades policiais”. Por fim e para concluir, seguimos de perto o entendimento de (ELIANA GERSÃO, 2014 – A criança, a Família e o Direito, p.47), a autora salienta que “será necessária por parte dos magistrados, inteligência e maturidade para distinguirem os problemas reais das falsas questões, derivadas da emotividade, do ressentimento, da raiva ou do desejo de vingança, sentimentos que os ex-cônjuges com frequência não se conseguem libertar facilmente, sobretudo nos primeiros tempos após o divórcio, em que as feridas ainda estão mal cicatrizadas”. No mesmo sentido, (DANIEL SAMPAIO, 2014. P. 26 – O Tribunal é o Réu – as questões do divórcio), refere este autor que “mesmo quando é decidida a guarda partilhada, a preocupação dos juízes centra-se mais na proximidade física com a criança e menos na verificação concreta do exercício das responsabilidades parentais, sendo que a evolução da legislação ao preferir o termo responsabilidade parental, não foi acompanhada por uma visão progressista dos magistrados, que continuam a pensar no “poder” e na “guarda”, quando uma criança não se “guarda”, antes se ama e se protege”. Portanto, entendemos que o tema em questão tem sido bastante debatido por diversos autores sendo que, por um lado, alguns criticam o atual regime e por outro, temos os autores que apoiam. Deste modo, temos os simpatizantes e os opositores.

⁷⁴ *Idem*. P. 50.

⁷⁵ *Ibidem*. P. 51.

G. As vantagens e os inconvenientes da alternância de residência para a criança

O Ilustre (DIOGO LEITE DE CAMPOS, 2010)⁷⁶, refere que “o problema da família aparece no centro da questão social e tem sido contemporânea das alterações sociais dos dois últimos séculos, transformando-se o divórcio numa vicissitude “normal” da família”.

De facto, são muitas as alterações que tem sofrido o direito de família, nomeadamente no que toca ao divórcio, à filiação e ao poder paternal/responsabilidades parentais. Para ELIANA GERSÃO, 2014⁷⁷, “as consequências das alterações do novo regime não são muito famosas, que muitas vezes com o amargor de um casamento malsucedido são, sobretudo, as crianças que mais sofrem, sendo que o conceito de “interesse do menor”, que teoricamente orientava o sistema, voltou-se quanto ao próprio menor, precisando este conceito cada vez mais de um entendimento diferente.”.

Contudo e conforme o entendimento de Maria Clara Sottomayor⁷⁸, “a guarda conjunta é encarada com otimismo por uns, como se se tratasse de uma panaceia para os problemas da criança após o divórcio e com ceticismo, por outros, que consideram essa opção uma fonte de conflitos entre os pais e de instabilidade para a criança. Para os primeiros, a guarda conjunta representa uma situação semelhante às relações originais existentes entre pais e filhos, durante a constância do casamento, enquanto que para os segundos, se trata de um conceito antitético ao conceito de divórcio, que torna impossível a capacidade de cooperação entre os pais, pois cria inevitavelmente ressentimentos e conflitos”.

Salienta ainda a autora “que a guarda conjunta aumenta o grau de satisfação dos pais, bem como melhora a adaptação da criança. Também aumenta os poderes dos pais em relação à educação dos filhos e potencia a sua convivência mútua fora dos moldes rígidos da visita, permitindo evitar o desinteresse e o afastamento do progenitor não guardião e diminuir a percentagem de não pagamento da obrigação de alimentos por parte deste. A guarda conjunta física, implicando uma divisão da responsabilidade quotidiana pelos dois pais, evita a fadiga psicológica e emotiva geralmente sentida pela mãe, quando é a única a cuidar da criança e a exercer o poder paternal”.

⁷⁶ CAMPOS, Diogo Leite de – *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª edição, Almedina, 2010. P. 51.

⁷⁷ GERSÃO, Eliana – *A Criança, a Família e o Direito – de onde viemos. Onde estamos. Para onde vamos?* Fundação: Francisco Manuel dos Santos, 1ª edição, 2014, p. 43.

⁷⁸ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 6ª edição, Almedina, 2014, p. 251.

Contudo, a guarda alternada “acarreta para a criança inconvenientes graves pela instabilidade que cria nas suas condições de vida e pelas separações repetidas relativamente a cada um dos seus pais, causada pela constante mudança de residência. Assim, a guarda alternada compromete o equilíbrio da criança, a estabilidade do seu quadro de vida e a continuidade e unidade da sua educação, pois não garante a colaboração dos pais no interesse da mesma, constituindo esta forma de guarda um sistema “salomónico” que, repartindo a criança entre ambos os pais como se de um objeto se tratasse, satisfaz os interesses dos pais, sacrificando o dos filhos”⁷⁹.

De facto, a questão das responsabilidades parentais tem sido uma matéria muito debatida na doutrina e na jurisprudência portuguesa, nomeadamente, no que se refere à questão da guarda alternada. Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27-04-2017, sob o processo de nº 4147/16.3T8PBL – A.C 1⁸⁰, refere “2. A guarda partilhada com residência alternada configura-se atualmente como a solução “ideal”, embora nem sempre possível, como é o caso de famílias com história de violência doméstica, de grande conflitualidade entre os progenitores ou quando estes residem em diferentes localidades”. Neste mesmo sentido, SOTTOMAYOR, 2008⁸¹, defende que “nas famílias com história de violência doméstica, não é aconselhável o exercício conjunto do poder paternal/responsabilidades parentais, pois as mulheres, obrigadas a manter contato com os ex-maridos estão sujeitas ao controlo destes e a abusos. A mesma autora refere ainda que “a transição entre duas casas pode reforçar a ansiedade da criança em relação à constância e confiança nas pessoas e nos lugares, sendo que o temperamento básico da criança é o principal fator que contribui para sua adaptação”.

No contexto da violência doméstica, é sabido que o instituto da guarda compartilhada não é conveniente, “quer a violência seja comprovada quer apenas haja indícios de que um dos progenitores a tenha cometido contra o outro ou contra os filhos”⁸². Também não é conveniente

⁷⁹ SOTTOMAYOR, P.439-444, Ob. Cit., por BOLIEIRO, Helena e outros – *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2ª edição. Quid Juris. Sociedade Editora. 2010. P. 81.

⁸⁰ Ac. Relação de Coimbra. Relator: Maria João Areias. Disponível em : <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a7f91ef17827430580258121004da85f?OpenDocument&Highlight=?4147%2f16.3T8PBL-A.C1>. Consultado em 23-08-2018.

⁸¹ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos casos de Divórcio*, 4ª edição – revista, aumentada e atualizada, Almedina, 2008. pp. 171; 175.

⁸² Cf. SILVEIRA, Thais; BELLO, Roberta Alves – Guarda Alternada versus Guarda Compartilhada: vantagens e desvantagens nos processos judicializados de continuidade dos laços familiares. Online desde: 15 de maio de 2012. Retirado de: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/guarda-alternada-versus-guarda-compartilhada-vantagens-e-desvantagens-nos-processos-judicial> consultado em 23-08-2018.

nos casos em que exista uma separação mal resolvida, onde ainda haja mágoas e ressentimentos que dificultem ao ex-casal a manutenção de um relacionamento livre de conflitos”.

No que toca à questão das desvantagens que pode ter a adoção do regime da guarda compartilhada, esta só poderá ser aplicada no caso de os pais terem maturidade e harmonia suficientes para conseguirem lidar com essa situação⁸³. “Caso contrário, os filhos serão usados como um meio para atingir o antigo cônjuge, trazendo ainda mais desgaste para o vínculo familiar, configurando a figura da alienação parental que se dá quando um dos progenitores influencia o filho a romper os laços afetivos com o outro progenitor”. Desse modo dispõe GRISARD, FILHO (2000, P.174)⁸⁴ que “pais em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e se sabotam um ao outro, contaminam o tipo de educação que proporcionam aos seus filhos, e nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivos para ao filho. Para essas famílias destroçadas, deve optar-se pela guarda única, concedendo-a ao progenitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro o direito amplo de visitas”.

Ora, é sabido que muito se tem falado do novo regime advindo da Lei nº 61/2008. Muitos são os autores que têm escrito e se têm pronunciado sobre a matéria, uns contra e outros a favor do novo regime. A razão de ser da implementação desse regime prende-se com a necessidade de se responsabilizar e de se envolver ambos os pais na vida quotidiana e na educação da criança, de modo a estimular a convivência e o relacionamento mútuo com o menor depois do divórcio entre o casal⁸⁵. Assim, “nessa envolvência conjunta saem reforçados os interesses da criança com a consequente salvaguarda e proteção dos seus direitos, nomeadamente, o direito a conviver com o seu pai e a sua mãe, sem a exclusão de nenhum dos progenitores, impedindo-se dessa forma, que depois da rutura entre ambos, um deles (aquele a que não era tradicionalmente confiado o menor) se afaste da vida da criança e se torne um estranho, consequência que a mera fixação de um regime legal de visitas pelo tribunal e de contribuição mensal para o sustento do filho por si só, não lograva alcançar”.

Todavia, as vantagens são evidentes, “porquanto além de eliminarem os conflitos, reduzem os efeitos do impacto da separação dos pais nas relações parentais, e nas que se

⁸³ Cf. ROCHA, Taíze Gonçalves da Fonseca e outros – Guarda Compartilhada: vantagens e desvantagens. 2014, retirado de www.atenas.edu.br/Faculdade/arquivos/NucleoIniciacaoCiencia/REVISTAS/REVIST2014/n5/6%20GUARDA%20COMPARTILHADA.pdf . Consultado em 23-08-2018.

⁸⁴ *Idem*.

⁸⁵ Neste sentido, BOTELHO, João – *Regulação das Responsabilidades Parentais. Nova causa*. Edições Jurídicas. Fundamentações de direito. 2015. pp. 51-52.

estabelecem entre os progenitores e os respetivos filhos, com a envolvimento direta e conjunta de ambos os pais, fortalecendo assim, a atividade e os laços afetivos entre os filhos e os pais e reforçando, por esta via, o papel parental”⁸⁶.

De facto, têm sido inúmeros os debates sobre esta matéria, seja na própria lei, na jurisprudência, doutrina, conferências, ações de formação, etc. Neste sentido, (António José Fialho 2012)⁸⁷ defende que “a guarda ou residência alternada, constitui uma modalidade singular de coparentalidade e caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais de uma criança ter os filhos a residir consigo, alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser de um ano escolar, um mês, uma quinzena ou uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia (divisão rotativa e tendencialmente paritária dos tempos de residência, dos cuidados e da educação da criança, em que durante este período de tempo, um dos progenitores exerce, de forma exclusiva, os cuidados que integram o exercício das responsabilidades parentais. Contudo, no termo desse período, os papéis invertem-se)”.

Salienta ainda o mesmo autor⁸⁸, que “face aos objetivos de assegurar a continuidade da implicação materna e paterna e da cooperação parental existente na conjugabilidade, a separação dos progenitores implicará sempre esse movimento da criança entre as residências de ambos os progenitores, seja qual for o modelo da regulação acordado ou decidido”. O mesmo autor refere ainda que, “algumas doutrinas e jurisprudências vêm contra-argumentar quanto a esse modelo de coparentalidade, como por exemplo: parece atender mais aos interesses dos pais do que dos filhos; é prejudicial à consolidação dos hábitos, valores, padrão e formação da personalidade da criança, contradizendo o princípio da continuidade do lar; é suscetível de

⁸⁶ *Idem*. P. 52. [conclusão que pode ser recolhida em GRISARD FILHO, no seu artigo sobre o “Novo modelo de responsabilidade parental” em que analisa a Lei Brasileira, que suscita questões de igual natureza conceptual – Cf. Waldir Grisard Filho, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.]” De salientar que “a igual conclusão chegou o STJ Português, podendo ler-se num dos seus acórdãos que: A Lei 61/208, de 31-10, veio não só alterar a terminologia legal substituindo a designação de poder paternal por responsabilidades parentais, assim pretendendo em nome dos superiores interesses dos menores afetados por situações familiares dos seus pais, defendê-los e envolver os progenitores na medida que afetem o seu futuro, coenvolvendo-os e coresponsabilizando-os, não obstante a rutura conjugal, preservando relações de proximidade, e consagrando um regime legal em que mesmo o progenitor que não detenha o poder paternal deve ser ouvido e assim, ser co-responsável pela educação e destino do filho. Está em causa, questões de particular importância para a vida do filho, que em regra, passa a ser exercida em comum e ser objeto de informação recíproca, conforme o n.º 1 do artigo 1906.º do CC português. [Neste sentido Cf., o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 28 de setembro de 2010, relatado pelo Conselheiro Fonseca Ramos. Disponível em: www.dgsi.pt.]”.

⁸⁷Cf. FIALHO, António José - Residência Alternada: visões de outras paragens / crianças com a casa às costas. Comunicação apresentada na ação de formação “novos modelos e tendências na regulação do exercício das responsabilidades parentais realizada pelo CEJ no dia 1 de junho de 2012, por António José Fialho, pp. 269-270, 272. Consultado em 28-08-2018. Disponível em:

www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civil_Superior_Interesse_Crianca_TomoI.pdf

⁸⁸ *Idem*. P. 272.

provocar na criança instabilidade emocional e psíquica”. Por fim, António Fialho menciona um conceito europeu de residência em conformidade com o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 22-12-2010⁸⁹, onde se refere que “a residência é o lugar que traduz uma certa integração da criança num ambiente social e familiar, no qual a sua presença não seja temporária ou ocasional e apresentando um carácter estável que o permita considerar como o centro permanente ou habitual dos seus interesses”.

Com efeito, em matéria de responsabilidades parentais e residência alternada de menores, haverá muito que dizer, nomeadamente, no que diz respeito às vantagens e aos inconvenientes para o menor, quanto à sucessiva alternância de residência. E, como é sabido, a doutrina e a jurisprudência divergem sobre a matéria em questão, havendo, como já se referiu, opositores e simpatizantes ao regime em causa.

Assim, de acordo com o entendimento de JOAQUIM MANUEL DA SILVA, 2016⁹⁰, “a guarda única gera uma absoluta incapacidade de proteger o menor do conflito, mostrando-se em regra, como potenciadora do conflito quando o pai não residente luta para estar na vida do filho. Os pais em conflito que vêm do fim da conjugabilidade, têm como objetivo deixar-se definitivamente para trás um ao outro, extinguindo assim, a família do menor. Todavia, o menor nunca aceita a separação dos pais, sendo sempre para ele essencial que os pais se relacionem com harmonia, relacionamento este agora e somente no quadro da filiação”. Porém, o mesmo autor refere que “existem estudos que mostram casos de forma esmagadora de que a residência alternada diminui o conflito e estabelece uma nova plataforma relacional tendencialmente positiva, ao contrário da residência única que tende a agravar ou a manter os conflitos originados em regra da separação conjugal”.

JOAQUIM MANUEL DA SILVA⁹¹ cita (EDWARD KRUK, 2012, *Arguments for an equal parental responsibility presumption. In contested child custody The American Journal of Family Therapy, Volume 40, Issue 1, 2012, pp. 33-55*), foi por este autor realizado um estudo em que apontou 16 vantagens relativamente à residência alternada, e que são os seguintes: “1. Preserva a relação da criança com ambos os pais; 2. Preserva a relação dos pais com a criança;

⁸⁹ *Ibidem*. P. 272. Cf. Também com o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, (primeira secção de 22 de dezembro de 2010. Reenvio Prejudicial no caso Bárbara Mercredi contra Richard Chaffe). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1536779894339&uri=CELEX:62010CJ0497>.

⁹⁰ Cf. SILVA, Manuel Joaquim – Residência Única ou Residência Alternada – vantagens e inconvenientes – comunicação apresentada na ação de formação sobre Responsabilidades Parentais, realizada pelo CEJ, no dia 5 de abril de 2013, pp. 5, 18, 19,20-24. Disponível em www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civil_Superior_Interesse_Crianca_TomoI.pdf Consultado em 28-08-2018

⁹¹ *Idem*. P. 24.

3. Diminui o conflito parental e previne a violência na família; 4. Respeita as preferências dos pais e a opinião dos mesmos acerca das suas necessidades e superior interesse da criança; 5. Reflete o esquema de cuidados parentais praticado antes do divórcio; 6. Potencia a qualidade da relação progenitor-criança; 7. Reduz a atenção parental centrada na matematização do tempo e diminui a litigância; 8. Incentiva a negociação e a mediação interparental e o desenvolvimento de acordos do exercício das responsabilidades parentais; 9. Proporciona posições claras e consistentes para a tomada de decisão judicial; 10. Reduz o risco e a incidência da alienação parental; 11. Permite a execução dos regimes de exercício das responsabilidades parentais, pela maior probabilidade de cumprimento voluntário pelos pais; 12. Considera os imperativos de justiça social relativos à proteção dos direitos da criança; 13. Considera os imperativos de justiça social relativos à autoridade parental, à autonomia, igualdade, direitos e responsabilidades; 14. O modelo “interesse superior da criança”/ guarda e exercício unilateral não tem suporte empírico; 15. A presunção legal de igualdade na guarda e exercício das responsabilidades parentais tem suporte empírico; 16. A guarda compartilhada traz vantagens para o desenvolvimento da criança.”

Neste sentido, são vários os autores que se têm pronunciado, assim como são vários os estudos realizados sobre os desafios do exercício conjunto das responsabilidades parentais. Neste contexto, PEDRO RAPOSO DE FIGUEIREDO⁹², cita “RICHARD WASHARK⁹³, professor de psiquiatria clínica na Universidade do Texas, nos Estados Unidos da América, publicou um relatório subscrito por 110 especialistas de reconhecida carreira na área, onde se conclui que as crianças de menor idade, como por exemplo, bebés com menos de 4 anos, precisam de pernoitas com ambos os progenitores, em situação de separação. Por outro lado, num comunicado do mesmo autor pode ler-se: pesquisas aceites dos últimos 45 anos, opõem-se à ideia de que as crianças abaixo dos 4 anos ou dos 6 anos, precisam de passar o seu tempo exclusivamente com um progenitor e que não conseguem aceitar estar longe desse progenitor, mesmo recebendo afeto e carinho do outro. Proibições ou avisos que impeçam as crianças e bebés de passarem a noite ao cuidado do seu pai são inconsistentes com o atual conhecimento do desenvolvimento da criança. Os bebés e crianças precisam de progenitores que respondam consistente, afetiva e sensitivamente às suas necessidades. Não necessitam, e a maioria não tem, um progenitor de presença constante. Muitas mães casadas e que são hospedeiras de bordo,

⁹² Cf. FIGUEIREDO, Pedro Raposo – A Residência Alternada no Quadro do Atual Regime de Exercício das Responsabilidades Parentais – A questão (pendente) do acordo dos progenitores. Associação sindical dos juizes portugueses. *Julgar* nº33, Almedina, 2017. pp. 99-100.

⁹³ *Idem*. P. 100.

doutoras e enfermeiras, trabalham em turnos noturnos que as mantêm longe das suas crianças e bebés durante a noite. Tal como estas mães casadas, as mães solteiras não precisam de se preocupar em deixar os seus filhos aos cuidados dos seus pais ou avós durante o dia ou noite”.

De facto, são inúmeros os estudos realizados até agora sobre esta temática, o que nos leva a concluir que cada caso é um caso. Deverá fazer-se sempre uma análise precisa de cada situação e, mediante os resultados obtidos e as circunstâncias existentes, dever-se-á aplicar o regime que melhor favoreça a criança. Para alcançar a satisfação da criança será preciso que os pais tenham o discernimento de deixar para trás os conflitos do antes e depois da separação. Normalmente não é fácil, a um ser humano com ressentimentos e raiva, desligar-se dos seus sentimentos e pensar somente no bem-estar do filho. É típico do ser humano ter um certo egoísmo e pensar primeiro em si, nestes momentos. Mas para se ser um bom pai ou uma boa mãe, é preciso antes de tudo ser-se uma boa pessoa, ter-se um bom carácter, uma boa conduta moral e, até, como diz o ditado “popular” – ter-se um bom coração. E como a moral antecede o direito e a lei, se as pessoas tivessem e soubessem fazer bom uso dela, não seriam necessárias tantas alterações legislativas na questão que estamos a abordar. Daqui, poderemos concluir que, infelizmente, não é fácil alcançar o superior interesse das crianças.

Ainda no que diz respeito às vantagens e às desvantagens da guarda compartilhada, PEDRO RAPOSO DE FIGUEIREDO⁹⁴, refere que “de uma forma geral, estes estudos têm demonstrado que as crianças que não convivem habitualmente com um dos progenitores têm mais problemas psicossomáticos do que as crianças que vivem em famílias nucleares. No entanto, as crianças com residência alternada, em análise longitudinal, apresentam melhor saúde psicossomática do que as crianças que apenas convivem com um dos progenitores. Assim, as crianças em residência alternada, em comparação com as crianças em residência única, têm um maior nível de satisfação geral, mostram melhores resultados quanto aos fatores psicológicos, têm menos depressões, têm melhor relacionamento com ambos os progenitores e estão mais satisfeitas com a sua situação escolar”.

Por outro lado, Maria Clara Sottomayor⁹⁵ defende que “para além da partilha da guarda ser desaconselhável nos casos de violência doméstica, de abuso sexual e de outras situações de perigo para o interesse da criança, como a toxicodependência ou o alcoolismo de um dos pais, a negligência parental ou outros maus tratos, a investigação científica tem concluído que a dupla

⁹⁴ *Ibidem*. P. 99.

⁹⁵ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Temas de Direito das Crianças*. Almedina, 2016, pp. 135, 138, 143, 178.

residência da criança também é desaconselhável, nos casos de conflitualidade elevada entre os pais e que, mesmo em casos em que haja o acordo dos pais, a dupla residência não deve, em regra, ser aplicada em relação a crianças em idade pré-escolar. De facto, como já acima foi referido, são muitos os estudos realizados acerca da guarda partilhada, e neste sentido, SOTTOMAYOR⁹⁶ cita (RICHARD CRISHOLM / JENNIFER MCINTOSH, 2008), “estes autores concluíram nos seus estudos que se verificava um risco para as crianças cuja guarda está dividida pelos dois progenitores, quando estes carecem de uma dinâmica relacional para manter um ambiente saudável para os filhos, e que existe uma relação entre o conflito continuado entre os pais e altos níveis de angústia dos filhos”.

É importante sublinhar que estes investigadores advertem para o perigo de impacto de implementação generalizada de uma guarda partilhada, sobretudo para crianças pequenas submetidas a acordos desadequados ao seu desenvolvimento. “Os estudos demonstraram que as crianças estão em risco, particularmente na presença de certos fatores como: níveis baixos de maturidade e discernimento dos pais; disponibilidade emocional pobre para os filhos; níveis elevados de conflito parental; clima de amargura psicológica significativa entre os pais; um ou ambos os pais considerarem que a criança está em risco quando entregue aos cuidados do outro”. Salienta ainda SOTTOMAYOR, que “os autores realizaram uma revisão da literatura sobre a guarda de crianças após o divórcio e concluíram que o desenvolvimento saudável das crianças depende da sua experiência inicial de uma relação continuada, acompanhada da prestação de cuidados emocionais, através dos quais as crianças aprendem a formar um vínculo organizado e a desenvolver as suas capacidades humanas para pensar e estabelecer relações com os outros”.

Os estudos destes autores e de outros, relativamente à matéria da guarda compartilhada, são de suma importância, não só para a doutrina, para os operadores do direito da família e dos menores e para os tribunais, mas também, para a sociedade em geral. Ainda a respeito dos estudos realizados pelos investigadores acima citados (por Maria Clara Sottomayor), “os mesmos tiveram em particular atenção a questão da criança de tenra idade quando colocada nesta situação de guarda partilhada. Segundo os autores, a criança de tenra idade cria, normalmente, um vínculo mais intenso com um dos pais e quando muda para a residência do outro, tal não significa que o vínculo principal de segurança e afeto se transfira automaticamente

⁹⁶ Cf. Ob. Cit. Por SOTTOMAYOR - RICHARD CRISHOLM / JENNIFER MCINTOSH – Cautionary Notes on the Shared care of Children in Conflicted Parental Separations. Family Relationships Quarterly Issue, n. 8, 2008, pp. 3-4; JENNIFER MCINTOSH/ RICHARD CRISHOLM, Shared care and Childrens best Interests in Conflicted Separation. A Cautionary tale from Current Research.

para este progenitor, ou que a criança tenha com ambos os pais necessariamente uma vinculação igual sobretudo se um dos pais, durante a vida comum, não cuidava da criança ou se nunca coabitou com a mãe”.

De facto, é admirável o estudo realizado por estes autores sobre toda a matéria em causa e principalmente no tocante à questão da partilha de guarda da criança de tenra idade. Neste sentido, muito se têm pronunciado os Tribunais das Relações, como é o caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30-01-2014⁹⁷, o qual considera que “a jurisprudência acolhe como fator relevante a regra da figura primária de referência, segundo a qual a criança deve, em princípio, ser confiada, nos primeiros anos de vida, à sua mãe, pessoa com quem a criança de tenra idade mantém um vínculo afetivo e emocional mais profundo”. Na mesma linha, “as razões para tal, são de perceção e compreensão natural relativamente a um fato da vida, dadas não somente pela jurisprudência, mas também pela mera experiência e o bom senso comum que apontam pela figura primária de referência. Contudo, a regra da figura primária de referência tem servido de critério objetivo e orientador permitindo, em situações de conflitualidade permanente, decidir pela progenitora quando a criança é de tenra idade uma vez que é com aquela que a criança mantém maior proximidade e ligação, com aprofundamento das relações afetivas e emocionais⁹⁸”.

Ainda a respeito da investigação realizada pelos autores citados acima por (SOTTOMAYOR, 2016 – Temas de Direito das Crianças, pp. 135,138,143,178), a autora refere que “a investigação levada a cabo por MCINTOSH concluiu que não se verifica uma relação linear com a quantidade do tempo que as crianças passaram com o pai e a qualidade dessa relação. Na verdade, o fator que permitia prever uma boa relação com o pai, quatro anos depois da separação, não era a quantidade do tempo passado com este, mas sim se havia entre pai e filhos uma boa relação antes do divórcio. Os referidos autores também chamam a atenção para os riscos que uma guarda partilhada imposta judicialmente pode acarretar para as crianças, afirmando que aos acordos rígidos alimentados por conflituosidade parental e pouca cooperação entre os pais, estão associados a sintomas de depressão e de ansiedade dos filhos. Com efeito,

⁹⁷ Cf. Ac., do Tribunal da Relação de Lisboa de 30-10-2014, processo nº 6098/13.4TBSXL-B-L.1-8. Relator: Ana Luísa Geraldes. Retirado de www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d22cda9df3b3525e80257ca800442ffd?OpenDocument&Highlight=0,Ana,Lu%C3%ADsa,Geraldes Consultado a 31-08-2018.

⁹⁸ Cf. KLUWER, Wolter - Guarda Partilhada: Análise e jurisprudência. Jus jornal, Nº 2413, 5 de julho de 2016, JusNet 28/2016. Retirado de: <http://jusnet.wolterskluwer.pt/Content/DocumentMag.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAxNTU1O1stSi4sz8PFsjA0MzA3MDsEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAApfFrk1AAAAWKE> . Consultado a 31-08-2018

os autores concluíram que na Austrália, os estudos demonstraram que as circunstâncias em que acordos ou decisões judiciais de guarda partilhada são feitos, não têm nada a ver com a representação populacional, uma vez que estas decisões só se verificam quando os pais têm capacidade de cooperarem e de protegerem a criança da hostilidade e do conflito”.

Os autores salientam ainda que “num estudo que envolveu 300 crianças, 27% das quais viviam com ambos os pais, em modelos de guarda partilhada, os pais-homens reportaram, de forma consistente, uma frequência mais alta de conflitos, incluindo conflito menor, conflito verbal sério e conflito maior com as suas ex-mulheres, durante o ano em que decorreram os estudos. As mães, mais do que aquelas que adotaram outras formas de guarda, sentiam que o ex-companheiro não acreditava que elas fossem boas mães”. Segundo Maria Clara Sottomayor⁹⁹, “em estudos anteriores, a alternância de residência era considerada um modelo viável para um grupo reduzido de famílias que se autoelegiam como candidatas à guarda partilhada e que tinham o seguinte perfil relacional e estrutural: 1. Proximidade geográfica das residências; 2. Capacidade dos pais para se relacionarem suficientemente bem para desenvolver em uma relação semelhante à negocial; 3. Modelos centrados na criança (em que as crianças são postas à margem dos problemas dos seus pais e em que as atividades das crianças são parte integrante da forma como os pais organizam a partilha da parentalidade); 4. Compromisso de ambos os pais para fazer com que a parentalidade partilhada funcione; 5. Ambos os pais gozam, no seu local de trabalho, de práticas laborais amigas da família; 6. Estabilidade financeira (em particular da mãe); 7. Confiança de cada um dos pais na competência do outro, como progenitor”.

A mesma autora defende que “os pais separados que pedem ao tribunal para decidir a questão da residência dos filhos e do regime de visitas, não têm estas características. Concluindo que as crianças não devem ser objetos de experiências sociais ou jurídicas, na falta de base empírica que sustente a conformidade da dupla residência aos interesses das crianças. Em matéria de guarda partilhada após divórcio, a mediação familiar e o sistema judicial devem ter uma grande prudência, pois a criança tem direito a um princípio de precaução, sendo que todas as soluções que se distanciem das necessidades emocionais das crianças em função da sua idade, seu estágio e desenvolvimento para realizarem os direitos dos pais ou uma igualdade parental, são portadoras de riscos desnecessários e evitáveis para o desenvolvimento das crianças. Portanto, os estudos até agora realizados¹⁰⁰ com o objetivo de comparar soluções de

⁹⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Temas de Direito das Crianças*, 2016, almedina.

¹⁰⁰ *Idem*.p.178.

guarda partilhada com a guarda única não demonstraram padrões de ajustamento da criança mais elevados em nenhum dos modelos, e concluíram que o fator decisivo para o bem-estar da criança é sempre a qualidade da relação com os pais e não a quantidade do tempo passado com cada um deles. Estas conclusões tornam ilusórias os efeitos das alterações legislativas que consagram a guarda partilhada como presunção ou ponto de partida e das decisões judiciais que impõem a dupla residência da criança”.

Em suma, constatamos que são muitos os estudos realizados até ao momento, com grande alcance, que vieram ajudar a perceber a problemática social da guarda partilhada. Acreditamos que muitos mais estudos virão a ser realizados, sempre com o objetivo de melhor compreender qual a forma mais adequada a aplicar e qual aquela que melhor protegerá o superior interesse da criança. Todavia, fazemos notar que nenhuma jurisprudência, mesmo a mais dominante, assim como nenhum estudo, pesquisa ou investigação irão libertar o sistema judicial de encontrar um remédio viável e aceitável para todos os casos em concreto, pois a fórmula que pode ser boa para um caso, pode não ser boa para outro. Por fim, salientamos que se fez um estudo mais aprofundado da temática das vantagens e dos inconvenientes na alternância de residência para a criança, uma vez que este assunto é, antes de tudo, preocupante, atual e social. A pesquisa foi baseada na consulta de diversas bibliografias de diversos autores, em particular os trabalhos de uma das autoras pioneiras e que muito tem escrito sobre a matéria em questão – a Doutora Maria Clara Sottomayor, bem como outros autores de referência.

PARTE IV – O SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA

Dispõe o artigo 122.º do CC que “é menor quem não tiver ainda completado dezoito anos de idade”. Por sua vez, o artigo 1878º, nº 1, do CC, impõe que “as responsabilidades parentais devem ser exercidas no interesse dos filhos”. No mesmo sentido, esta ideia é também reforçada na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989¹⁰¹ no seu artigo 3.º nº 1 que dispõe: “todas as decisões relativas a criança, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança”. Por outro lado, (LÚCIO LABORINHO, 2010)¹⁰² refere que “no Séc. XIX, o conceito de interesse superior da criança encontrou o seu primeiro fundamento nas correntes assistencialistas, tendo-se afirmado como princípio de autolimitação do poder dos adultos em que a criança era vista como objeto e não como sujeito de direitos. Era os tempos dos modelos de proteção onde a proteção especial das crianças se tornou a norma fundamental consensual do direito da infância”. O mesmo autor salienta que o superior interesse da criança tem de ser visto “numa tripla dimensão, ora enquanto figura jurídica abstrata; ora enquanto fonte de direito; ora enquanto realidade de fato, a apreciar e a valorar em concreto. Sendo que no primeiro caso, nada se oporá a que façamos coincidir o interesse da criança com o conjunto dos seus direitos já conhecidos, e com o seu reconhecimento como sujeito de direitos, e é nesse ponto que o respeito pelo superior interesse da criança coincidirá então, e em absoluto, com o respeito pelos direitos da criança. No segundo caso, o superior interesse da criança identifica-se com a sua dimensão naturalística, aí se tornando gerador de novos direitos da criança, será aí então, o superior interesse da criança a assumir a dimensão de fonte de direitos da criança. Finalmente no terceiro caso, e em consonância com os anteriores, o interesse da criança assumirá a sua real dimensão concreta, manifestada no caso, a ele adequada, por ele conformada e nele se projetando como fundamento de decisão. Esta será afinal aquele concreto interesse superior da criança que será tido primacialmente em conta na formação daquela decisão”.

O conceito de superior interesse da criança tem sido alvo de grandes debates levados a cabo por diversos autores e tido, por uns e por outros, como “vago e indeterminado”. Neste

¹⁰¹ Retirado de: Convenção sobre o Direito da Criança – Direitos Humanos – Os Direitos da Criança. Nações Unidas. Ficha Informativa, Rev..I, N.º 10. Décadas das Nações Unidas para a educação em matéria de Direitos Humanos. 1995/2004. P 21.

¹⁰² LABORINHO, Lúcio – As Crianças e os Direitos – O Superior Interesse da Criança, pp- 177-197. *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Almedina, 2010. Coordenação de: ARMANDO LEANDRO; ÁLVARO LABORINHO LÚCIO; PAULO GUERRA.

sentido, JOÃO BOTELHO¹⁰³ refere que “a noção de interesse do menor está intimamente dependente de um determinado projeto de sociedade, de um projeto educativo preciso, tratando-se afinal de uma noção cultural intimamente ligada a um sistema de referências vigentes em cada momento, em cada sociedade, sobre a pessoa do menor, sobre as suas necessidades, as condições adequadas ao seu bom desenvolvimento e ao seu bem-estar cultural e moral”.

Para Maria Clara Sottomayor¹⁰⁴, “a noção de interesse da criança subjaz a todas as normas que regulamentam as relações da criança com a família, o Estado e a sociedade, e constitui o critério de decisão relativamente a todos os litígios judiciais que envolvam a pessoa da criança”. A mesma autora defende que “a doutrina tem definido o interesse da criança como um conceito indeterminado que carece de preenchimento valorativo e que o direito das crianças está repleto de interpretações da noção de interesse da criança contrárias ao seu bem-estar e dominadas pelos interesses dos adultos, tais como: a recusa em ouvir as crianças nos processos de divórcio; a guarda conjunta em situações de violência doméstica; a imposição coerciva de visitas de progenitores com quem a criança não tem laços afetivos”. Assim, a autora refere que “a importância das decisões relativas às crianças para o seu bem-estar psíquico exige a concretização do conceito de interesse da criança através de regras específicas e objetivas, como a regra da pessoa de referência e da prevalência dos laços afetivos sobre os biológicos, baseadas no direito da criança à solução que melhor promove a continuidade das suas vinculações precoces”.

Por outro lado, RODRIGUES, 2011,¹⁰⁵ defende que “quanto mais indeterminado for o conceito, maior é a possibilidade de se alcançar o interesse do menor. No entanto, o facto do interesse do menor ser um conceito indeterminado não implica que o legislador não indique alguns factos a relevar obrigatoriamente na decisão e que o julgador continue a ter uma margem de apreciação do peso de cada fator. Contudo, o preenchimento do interesse do menor em cada caso concreto implica a apreciação de um grande e variado número de fatores, o que coloca o juiz numa posição de decisão complexa, sendo, por isso, aconselhável, a participação de profissionais de outras áreas como, por exemplo, psicólogos que possam auxiliar o juiz, com a recolha de factos, a fundamentar a sua decisão”.

¹⁰³ Cf. BOTELHO, João – *Regulação das Responsabilidades Parentais – Fundamentações de direito*. Nova Causa Edições Jurídicas, 2015. P. 14-15

¹⁰⁴ SOTOMAYOR, Maria Clara – A Autonomia do Direito das Crianças, p. 85. – *Estudos em homenagem a RUI EPIFÂNIO*, Almedina, 2010..

¹⁰⁵ RODRIGUES, Hugo Manuel Leite – *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Centro de Direito da Família. Coimbra Editora, 1ª edição, 2011. pp. 70-73.

Nas palavras de MONTEIRO¹⁰⁶, “o interesse superior da criança é um princípio geral que, como todos os princípios, não tem um conteúdo determinado. É um princípio cuja concreta determinação requer o contributo de outros profissionais e saberes. Tem um conteúdo sempre contextual e variável, sujeito a diversidades de interpretações de vários interessados, como por exemplo: as próprias crianças, os pais, outros familiares, profissionais dos serviços sociais, juízes, etc.” Com efeito, refere ainda o mesmo autor que “de acordo com a doutrina e a jurisprudência mais reconhecida, os critérios gerais para a sua determinação devem ser o respeito da dignidade e direitos da criança, e em particular, do seu direito de ser ouvida, sendo que na verdade, o interesse verdadeiramente primordial de uma criança está no reconhecimento da sua dignidade e autonomia, fundamento de todos os seus direitos”.

Contudo, relativamente ao conceito de interesse da criança como conceito indeterminado que é, “foi conscientemente deixado, pelo legislador, para preenchimento prático face à variedade e carácter imprevisível das situações a que se poderá aplicar”¹⁰⁷. De facto, tem-se gerado muita polémica acerca do conceito de superior interesse da criança, defendendo mesmo, alguns autores, que o legislador poderia ter deixado mais claro e especificadamente mais bem definidos, quais seriam esses interesses.

Assim, tendo em vista a clarificação do conceito de superior interesse da criança, “o Instituto de Apoio à Criança¹⁰⁸ tendo consciência que os sentimentos de angústia associados à perda das figuras de vinculação ou de referência significativa se traduzem em danos dificilmente reparáveis ao nível psíquico, que é importante conseguir-se evitar, com vista a permitir uma interpretação uniforme da jurisprudência à luz destes princípios legais,

¹⁰⁶ Cf. MONTEIRO, A Reis – *Direitos da Criança: Era Uma Vez...*, Almedina, 2010, p. 80.

¹⁰⁷ Neste sentido, SILVA, Júlio Barbosa – O Direito da Criança na Manutenção das suas Relações com Terceiros Afetivamente Significativos: o presente (e uma proposta para o futuro). pp. 121-123. In: *Revista do CEJ*. 1º semestre 2015 número 1. No entendimento do mesmo autor, “o Estado e as responsabilidades parentais passam a ter um único objetivo que será o bem-estar e o desenvolvimento das crianças. A Convenção sobre os Direitos da Criança, estabelece, nomeadamente no seu artigo.º 19.º, o dever dos Estados adotarem todas as medidas adequadas à proteção da criança contra todas as formas de violência física ou mental, abandono ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, incluindo a violência sexual, sendo que também a Declaração dos Direitos da Criança dispõe no seu princípio VII, “que a criança deve beneficiar de proteção especial, nomeadamente de proteção jurídica adequada, de modo a desenvolver-se física, intelectual, moral e socialmente de forma sã e normal, em condições de dignidade e liberdade”. A sociedade e os poderes públicos devem consagrar cuidados especiais às crianças sem família, a criança tem direito a uma educação que contribua para a cultura geral e lhe permita em condições de igualdade de oportunidades desenvolver as suas faculdades. De acordo ainda com o mesmo autor, “a Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo, Lei nº 147/99, de 1 de setembro, LPCJP, e ainda a LTE, Lei Tutelar Educativa, Lei nº 166/99, de 14 de setembro, visam igualmente, e em termos genéricos, promover e proteger os direitos individuais, sociais, económicos e culturais das crianças e jovens, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral e harmonioso”.

¹⁰⁸ Cf. FUNCIO, Cristina Andrade/ SOARES José Brito – O Superior Interesse da Criança na Perspetiva do Respeito pelos seus Direitos. Edição: Instituto de Apoio à Criança. 1ª Edição: abril de 2008; 2ª Edição: junho de 2009. pp. 19-20.

constitucionais e convencionais, prevendo prejuízos irreversíveis no desenvolvimento saudável, harmonioso e feliz das crianças, após reflexão conjunta que congregou especialistas de diversas áreas, de reconhecida competência na área da infância e que procuraram reunir consensos na comunidade científica, entenderam dever propor-se a adoção de medidas legislativas que clarificassem o conceito legal de Superior Interesse da Criança”. Assim, o Instituto de Apoio à Criança reunido com os seus apoiantes propõe o seguinte: “No art.º 3.º, nº 2 da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (sobre o conceito legal de perigo e a legitimidade a intervenção), seja introduzida uma nova alínea, que será a al. d), com a seguinte redação: Está aos cuidados de terceiros, durante períodos de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação, e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais, seguindo-se todas as alíneas seguintes. No art.º 4.º da mesma lei de proteção (sobre os princípios orientadores da intervenção) seja introduzida também uma nova alínea, que passaria a ser a h), com a seguinte redação: h) primado da continuidade das relações psicológicas profundas – a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmonioso desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante”¹⁰⁹. Deste modo, ficam assim expostas as propostas do Instituto de Apoio à Criança como um contributo no sentido de clarificar o conceito de Superior Interesse da Criança.

A lei não define, contudo, o que deve entender-se por interesse do menor, por se tratar de um conceito jurídico indeterminado, sendo que “o princípio só adquire relevância quando referido ao interesse de cada menor em concreto”¹¹⁰. Nas palavras de RUI AMORIM, “o interesse de uma criança não se confunde com o interesse de outra criança, e o interesse de cada menor é, ele próprio, suscetível de se modificar ao longo do tempo, sendo que o processo de desenvolvimento é uma sucessão de estádios, com características e necessidades próprias”. O debate em torno do conceito, bem como do superior interesse da criança, tem sido abordado

¹⁰⁹ *Idem*, p.21. Faz-se ainda referência que “a introdução destas alterações permitirá consagrar de forma expressa a defesa do direito fundamental da criança à continuidade das relações afetivas estruturantes e privilegiadas, contribuindo assim para a promoção do seu superior interesse, com vista ao seu desenvolvimento integral”.

¹¹⁰ Cf. AMORIM, Rui – O Interesse do Menor. *Revista do CEJ*, 2º semestre, número 12, 2009. P. 88-89. Salienta este autor que “em conformidade com o Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 8/91, descreve que o interesse do menor é reconhecido como uma força que há de impulsionar toda a problemática dos seus direitos. Tal princípio radica na própria especificidade da sua situação perante os adultos, no reconhecimento de que o menor é um ser humano em formação, que importa orientar e preparar para a vida, mediante um processo harmonioso de desenvolvimento, nos planos físico, intelectual, moral e social. O conceito de interesse do menor tem de ser compreendido em termos suficientemente amplos de modo a abranger tudo o que envolva os seus legítimos anseios, realizações e necessidades nos mais variados aspetos”.

por diversos autores e, neste contexto, TERESA MARIA DA SILVA BRAVO¹¹¹ refere que “o Séc. XX pode ser definido como o século da criança, dado que nesse período, emergiu e consolidou-se um verdadeiro estatuto jurídico da infância e da juventude, sendo que um pouco por todos os países foram criadas infraestruturas de carácter legislativo e institucional de apoio às crianças e jovens e especialmente vocacionadas para a defesa dos seus interesses e direitos”. Salienta ainda a mesma autora “que foi com base no reconhecimento, por parte das Nações Unidas, de que a situação das crianças e jovens no mundo inteiro carecia de especial atenção por parte dos Estados que, em 1948, se criou o Fundo das Nações Unidas para a Infância, a (UNICEF)”.

É indiscutível que ao longo do último século houve grandes transformações no estatuto e espaço que a criança ocupa na sociedade, “sendo certo que, de um estatuto enquanto sujeitos sem direitos sociais ou políticos¹¹², encaradas essencialmente como propriedade dos pais, as crianças assumem na atualidade um estatuto distinto, com crescentes direitos de proteção, bem como alguns direitos de participação associados”.

De salientar ainda que a jurisprudência do TEDH afirma o seguinte: “desde a adoção da Convenção dos Direitos da Criança, o interesse superior da criança¹¹³ passou a ser fundamental em todas as questões referentes à proteção das crianças, constituindo a família a unidade fundamental da sociedade e o meio natural para o seu crescimento e bem-estar”. Neste contexto, o TEDH tem repetido “que existe um consenso alargado, incluído no direito internacional, no sentido de que todas as decisões respeitantes às crianças devem ter, no seu superior interesse, a consideração primordial”.

A jurisprudência também tem vindo a interpretar o interesse da criança¹¹⁴ no sentido de que o “critério orientador, na regulação do poder paternal é o superior interesse do menor,

¹¹¹ Cf. BRAVO, Teresa Maria da Silva – Em Defesa do Superior Interesse da Criança, pp. 324-325. – Teoria da argumentação e neo-constitucionalismo. In: *um conjunto de perspetivas*. Coordenação de António Manuel Hespanha. Almedina, 2011.

¹¹² Cf. ARAÚJO, Sérgio Costa; FERNANDES, Natália – A Criança como Sujeito de Direitos no Contexto da União Europeia: Nuances e diálogos necessários entre os direitos de participação e os direitos de proteção. P. 125. *A análise do bem-estar das crianças e jovens e os direitos da criança*. Organização de: Amélia Bastos e Fátima Veiga. Edições Húmus, 1ª edição, 2016.

¹¹³ Neste sentido, GIL, Ana Rita – A Convivência Familiar nos casos de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. P. 70. – *Revista do Ministério Público* 153. (JAN-MAR, 2018).

¹¹⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 04/02/2010, com o processo nº 1110/05.3TBSCD.C2. S1. Relator: Oliveira Vasconcelos. Retirado de <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9f1626c83e72853e802576c1004d0e90?OpenDocument> consultado a 06/09/2018.

conceito aberto que carece de concretização, por parte do juiz, devendo tomar-se em linha de conta a disponibilidade afetiva demonstrada pelos progenitores, ou terceira pessoa, a capacidade ou não dos progenitores em promoverem o harmonioso desenvolvimento do menor e de se adaptar as suas necessidades. É o superior interesse da criança que norteia toda a regulação do exercício do poder paternal, e nomeadamente, tem-se entendido que o fator relevante para determinar esse interesse é constituído pela regra da figura primária de referência, segundo a qual a criança deve ser confiada à pessoa que cuida dela no seu dia-a-dia”.

Todavia, e como já acima foi referido acerca do grande número de debates que têm ocorrido relativamente ao conceito de superior interesse da criança, tanto a doutrina como a jurisprudência se têm encarregado, partindo de casos concretos e de estudos realizados no âmbito da sociologia e da psicologia familiar, de fornecer critérios, mais ou menos objetivos e adaptáveis às diferentes realidades e enquadramentos temporais, com vista à concretização¹¹⁵ do que é o interesse do menor. No entanto, “o interesse de uma pessoa é o que lhe importa e convém, sendo que a noção de interesse¹¹⁶, tradicional no direito, tal como outras noções jurídicas não definidas, está em desenvolvimento contínuo e progressivo”. Contudo, acompanhando de perto as palavras de ANABELA MIRANDA RODRIGUES¹¹⁷, “dizer que o conceito de superior interesse da criança é em si mesmo, vago e aberto ou genérico não deixa de ser uma verdade que não se vê o porquê tenha de ser necessariamente maléfica e que possa ou deva ser torneada através de uma definição legal”. Ou seja, esta autora defende, diferentemente de outros autores bem como da jurisprudência, que o conceito de superior interesse da criança não implica a consagração de uma definição, salientando a mesma autora que “sendo o superior interesse da criança analisado numa série de direitos cuja realização assegura o desenvolvimento são e normal da criança tanto no plano físico, intelectual, bem como no plano moral, espiritual e social em condições de liberdade e dignidade, implica uma multiplicidade de direitos ao nível legal, sendo que, além disso, em cada caso concreto assumirão novas configurações diversificadas face à riqueza da vida, que só os molda totalmente no momento decisivo em que a vida e o interesse da criança se decide, que é o momento da aplicação da lei”.

¹¹⁵ Cf. BOLIEIRO, Helena e outros – *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2ª edição revista, atualizada e aumentada. Quid Juris Sociedade Editora, 2010. P. 64 - 66.

¹¹⁶ *Idem*, p. 64.

¹¹⁷ Cf. RODRIGUES, Anabela Miranda – O Superior Interesse da Criança, p. 40. – *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*, Coordenação de: Armando Leandro; Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra. Almedina, 2010.

Sem querermos alongar-nos demasiado sobre a temática do superior interesse da criança, sendo este um tópico merecedor de elevada reflexão, sabemos bem da existência de diversas instituições governamentais e não governamentais, nacionais e internacionais cujo objetivo é a proteção dos direitos das crianças. Destacamos em particular, o Comité dos Direitos da criança¹¹⁸, que considera “o superior interesse da criança como um dos (princípios gerais) da Convenção tornando-se um dos princípios gerais do Direito reconhecido pelas nações civilizadas que o cêlere art.º. 38.1.c do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, anexo à Carta das Nações Unidas, considera como uma das fontes do Direito Internacional”. Sublinhando ainda o Comité¹¹⁹ que “reconhece os significativos esforços dos Estados Partes para respeitar o princípio do interesse superior da criança, porém demonstra-se preocupado com o fato de as Autoridades nem sempre tomarem este princípio plenamente em consideração”.

Merece também referência, o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos¹²⁰, na citada *Optinión Consultiva* (par. 25), este breve Preâmbulo da Declaração de 1924 afirma que “os homens e as mulheres de todas as Nações reconhecem que a humanidade deve dar à criança o que tem de melhor”. Na família espera-se que a criança encontre um ambiente de segurança¹²¹ capaz de satisfazer as suas necessidades básicas de afeto, carinho, proteção e conforto, “assim como padrões, valores e normas de conduta que lhes permita desenvolver mecanismos de regulação emocional e sentimentos de confiança pessoal”.

O melhor interesse para a criança é o cuidado e o afeto. ALEXANDRE MORAIS DA ROSA¹²² refere que “o lugar vago por excelência no tocante ao conceito indeterminado de superior interesse do menor, é para ser preenchido no momento da decisão judicial tendo em conta o fator cuidado, o bem-estar das crianças”. No mesmo sentido, é fundamental que o cuidado¹²³ esteja presente em todas as ações que envolvam o cotidiano dos filhos, garantindo a efetivação de direitos fundamentais de crianças e adolescentes, “sujeitos em condição peculiar de desenvolvimento, e, portanto, dignos de um tratamento diferenciado em face da família e da comunidade”. Com efeito, é importante tratar as crianças com carinho, afeto e respeito, no

¹¹⁸ Cf. Citado por MONTEIRO A Reis – *Direitos da Criança: Era Uma Vez...*, Almedina, 2010. P. 76

¹¹⁹ *Idem*. P. 79.

¹²⁰ *Idem*. P. 92

¹²¹ Conforme MENDES, Tânia; SANI, Ana – *As Representações de Crianças Expostas à Violência Interparental acerca das Figuras Parentais – Relacionamentos, Práticas parentais e cuidados*. P.150 – *Crianças em risco e perigo – Contextos, investigação e intervenção*, Edições Sílabo. Vol. 4, 1ª Edição, Lisboa, 2014.

¹²² Neste sentido, ROSA, Alexandre Morais – O Cuidado como Critério do Princípio do Melhor Interesse da Criança: a questão da destituição do poder familiar. P.12. *Revista do ADVOGADO*, São Paulo, nº 101, 2008. – Número dedicado ao tema: Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente: o “cuidado”.

¹²³ Cf. PEREIRA, Tânia; FRANCO Natália – O Direito Fundamental à Convivência Familiar e a Guarda Compartilhada. P. 317. – *Guarda Compartilhada*, 2ª Edição. Editora Método, São Paulo, 2016.

âmbito do cuidado, pois a busca da delicadeza nas relações humanas serve de amparo e estímulo, ajudando as crianças a suportar e a enfrentar dificuldades¹²⁴, ao mesmo tempo que “lhe dá inspiração e ânimo para um relacionamento pacífico e harmonioso com os que a cercam”. A falta de afetos produz crianças infelizes e revoltadas.

O amor pelos pequeninos é uma obrigação dos adultos. Seria bom para as crianças se os adultos fossem capazes de satisfazer todas as suas necessidades. Infelizmente nem sempre isso acontece, pois, alguns adultos não têm amor nem para com eles próprios. O melhor “brinquedo” que se pode oferecer a uma criança é fazer com que ela se sinta amada. É merecedor de referência o discurso que o cantor Michael Jackson fez perante a *Oxford Union* (Universidade de Oxford, Reino-Unido), a 6 de março de 2001, para lançar a sua iniciativa *Heal The Kids*, no âmbito da sua *The Heal The World Foundation*, criada em 1992. “O cantor falou cerca de quarenta minutos, chorou e, no fim, foi aplaudido de pé, durante cinco minutos. Michael Jackson falou muito da sua “falta de uma infância” e propôs a seguinte Declaração Universal dos Direitos das Crianças: - O direito de ser amada, sem ter de conquistá-lo; - O direito de ser protegida, sem ter que merecê-lo; - O direito de sentir-se valiosa, ainda que tenha chegado ao mundo sem nada; - O direito de ser ouvida, sem ter que ser interessante; - O direito a que lhe leiam uma história na cama, sem ter de competir com as notícias da noite ou o *EastEnders*; - O direito a uma educação, sem ter de esquivar-se às balas nas escolas; - O direito de ser considerada adorável, mesmo que tenha um rosto que só uma mãe possa amar.¹²⁵ E disse ainda: - se vocês não tiverem esta memória de serem amados, estão condenados a procurar pelo mundo algo que vos preencha. Não importa quanto dinheiro ganham ou quão famosos se tornam, continuarão a sentir-se vazios”.

Assim, e como conclusão do presente capítulo, seguimos de perto as palavras de SOTTOMAYOR¹²⁶, “as crianças são o futuro da humanidade e que não são as crianças que têm de ser inocentes, mas sim, os adultos, é que devem ser inocentes com elas. Não são os adultos que têm o poder de correção sobre as crianças, deviam antes exercê-lo sobre si próprios, para serem modelos para as crianças e criarem um mundo mais justo para elas”.

¹²⁴ *Idem*. P.317.

¹²⁵ Citado por MONTEIRO A Reis, p.100. – Direitos da Criança: Era Uma Vez..., Almedina, 2010. Monteiro citou em nota de rodapé que o discurso do cantor Michael Jackson estava disponível em setembro de 2009 em: www.mjfanclub.net/home/index.php?option=com_content&view=article&id=228:oxford-union-speech-march-6-2001&catid=100:interviews-and-speeches&Itemid=79

¹²⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara – O Poder Paternal como Cuidado Parental e os Direitos da Criança. pp. 9;63. – *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens. A Função dos Juizes Sociais- Atas de Encontro*, Almedina Coimbra, 2003.

Do exposto, é indiscutível a existência de inúmeras leis, tanto a nível nacional como internacional, bem como Convenções, as Declarações dos Direitos das Crianças e tantas outras normas de proteção à criança em todo o mundo cujos objetivos visam a promoção, o respeito e a proteção dos seus direitos. Há, também a considerar os esforços dos legisladores, dos Estados e das Autoridades em proteger o melhor interesse da criança. No entanto, mesmo assim, sabemos que existem muitas crianças que sofrem. Basta-nos ver as notícias na televisão ou na internet ou observar a quantidade de processos que enchem os tribunais devido ao abuso, a todos os níveis, dos direitos das crianças. É uma triste realidade sermos confrontados, diariamente, com crianças que sofrem e sabermos que esse sofrimento, começa, muita das vezes, dentro da sua própria casa.

O assunto em causa é merecedor de uma grande reflexão. Todavia, para não continuar com delongas acerca deste capítulo, finalizo com uma mensagem do PAPA FRANCISCO. O papa, numa audiência realizada em 2016, no seu discurso fala sobre “os sofrimentos das crianças”¹²⁷. Esse discurso tocou-me deveras e por isso passo a descrever. O santo Papa disse: “Eu curaria as crianças. Ainda não consegui entender porque é que as crianças sofrem. Para mim, é um mistério. Não sei dar uma explicação. Interrogo-me sobre isso. Rezo sobre esta pergunta: porque é que as crianças sofrem? É o meu coração que se interroga sobre isso. Jesus chorou e, ao chorar, compreendeu os nossos dramas. Eu tento entender. Se pudesse fazer um milagre, curaria todas as crianças. A minha resposta à dor das crianças é o silêncio ou uma palavra que nasce das minhas lágrimas. Não tenho medo de chorar. Também tu não deves ter.”

A. Questões de particular importância da vida do menor no exercício das responsabilidades parentais

As questões de particular importância na vida corrente do menor, quanto ao exercício das responsabilidades parentais, têm sido alvo de um importante debate, tanto na doutrina como na jurisprudência. São vários os autores a questionar a problemática da falta de um conceito concreto de “questões de particular importância” para a vida quotidiana do menor, referindo mesmo, alguns autores, que se trata de um conceito variável e subjetivo. Neste sentido,

¹²⁷ PAPA FRANCISCO – *Quem Sou Eu para Julgar? Considerações de Sua Santidade sobre os temas mais polémicos da atualidade: aborto, divórcio, novos escravos, homossexualidade, fundamentalismo, pedofilia, máfia, eutanásia, contraceção*. 2ª Edição. Nascente, 2017. pp. 78-79. Tradução de Maria do Rosário de Castro Pernas.

(HELENA GOMES DE MELO e outros, - poder paternal e responsabilidades parentais, 2010. pp. 139-142), refere que “sendo a infância e a adolescência as fases da vida mais importantes para o ser humano, todos os atos praticados sejam quais forem, são importantes para o seu futuro, e a definição do que seja questão de particular importância mostra-se atualmente de especial relevo, pois ela constituirá a pedra basilar do exercício das responsabilidades parentais e o centro de todo o regime, devendo ser encontrada por contraposição aos atos da vida quotidiana do menor, que o n.º 3 do art.º 1906.º do CC designa como “ atos da vida corrente”, sendo que o exercício destes cabe ao progenitor com quem o menor reside, sem prejuízo da sua prática, pelo outro, no decurso do período de visita”. Contudo, no que refere a tentativa de tentar preencher tal conceito, os autores salientam ainda que “tratou-se de uma opção do legislador, sendo certo que em face da diversidade de situações e das características próprias de cada criança foi a solução mais correta, pois só no caso concreto e em face das características e necessidades particulares de cada menor se pode determinar o que integra ou não o conceito de questão de particular importância”.

Salvo o devido respeito pelo entendimento de outros autores, assim como da jurisprudência, estamos de acordo com a opinião dos autores supracitados. A questão de particular importância para a vida de uma criança é muito subjetiva. Só perante a situação em concreto de cada criança se poderá, de facto, perceber o que, para aquela criança são, em concreto, essas questões de particular importância. Os autores acima mencionados também defendem que “caberá a jurisprudência e a doutrina, bem como a prática judiciária, encarregar-se de encontrar o caminho e a definição adequada a dar ao conceito, elencando as situações que o preenchem”.

Relativamente à questão em estudo, seguimos de perto o entendimento de [JOÃO BOTELHO – regulação das responsabilidades parentais, nova causa edições jurídicas 2010. P.44]. O autor refere que “o carácter indeterminado das noções de “ato de particular importância” e “atos da vida corrente”, levantando dúvidas de concretização, é suscetível de potenciar conflitos parentais, e, consequentemente, a insegurança das crianças, sendo que o legislador optou por não elencar as situações que cabem nestes atos, deixando tal tarefa aos tribunais e à doutrina”. Ainda de acordo com o mesmo autor, este considera (questões de particular importância) as seguintes: “intervenção cirúrgicas das quais possam resultar riscos acrescidos para a saúde do menor; a prática de atividades desportivas radicais; a saída do menor para o estrangeiro; a matrícula em colégio privado ou a mudança de colégio privado; mudança de residência do menor para local distinto da do progenitor a quem foi confiado, sendo que as

questões de particular importância serão sempre acontecimentos raros, pelo que os dois progenitores apenas terão a necessidade de cooperar a volta de certos assuntos de caráter importante para a vida do filho, ficando as decisões sobre os atos da vida corrente que serão mais frequentes e terão de ser mais rápidos, na esfera do progenitor com quem o filho vive, sem necessidade de procurar o consentimento do outro”.

Com efeito e tal como mencionado anteriormente, o assunto que estamos a tratar tem sido amplamente debatido por vários autores, sendo que alguns deles defendem que a indefinição do conceito de “atos de particular importância” foi deixada assim propositadamente, pelo legislador, para poder ser adaptado a cada caso em concreto. Para esses autores, esta decisão do legislador foi a mais correta. Deste modo, nas palavras de [HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES – questões de particular importância no exercício das responsabilidades parentais, Coimbra editora, 2011, pp. 125-128] “o legislador pretendeu que as questões de particular importância tivessem um âmbito restrito, de modo a evitar conflitos entre progenitores, afirmando que ato de particular importância é um conceito indeterminado de especial imprecisão, capaz de causar na sua aplicação prática sérias incertezas, sendo que tanto a incerteza quanto a imprecisão são, características deste conceito, mas é um mal necessário, pois sem esta imprecisão o conceito perderia a sua capacidade de abranger um sem número de situações que possam surgir na prática moldadas pelos fatos que compõem o caso”. Ainda de acordo com o mesmo autor, “os conceitos indeterminados não constituem um fim, mas sim um instrumento, sendo que a imprecisão dos conceitos indeterminados é uma característica que permite ao intérprete adaptar tais preceitos à variabilidade e imprevisibilidade das situações da vida, de cada situação concreta, pelo que, deste modo, percebe-se que um assunto que é uma questão de vida corrente para um menor, pode não o ser para o outro, ainda que estes sejam próximos ou até mesmo irmãos”.¹²⁸

Apesar das enumerações propostas pela doutrina e pela jurisprudência, “o caráter indeterminado da noção “atos de particular importância”¹²⁹ e a visão pessoal que dela tenham os pais, introduzem fatores de litígio e de incerteza jurídica, aumentando o conflito parental e, consequentemente, a insegurança e a angústia das crianças”. O princípio do exercício conjunto das responsabilidades parentais “deve ser interpretado de uma forma que centralize as questões a decidir na pessoa da criança, sendo que as decisões de particular importância não constituem

¹²⁸ RODRIGUES – *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*. P. 126. Coimbra editora, 2011.

¹²⁹ Neste sentido, SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio*, 6ª edição, Almedina, 2014, pp. 310-311.

questões parentais negociadas¹³⁰ livremente pelos pais ou coativamente decididas pelo tribunal, mas questões em relação às quais a voz da criança é decisiva, assumindo a lei que as crianças são sujeitos de direitos e não objetos de decisões alheias”.

O Projeto de Lei nº 509/ X¹³¹, na sua exposição de motivos, refere que “o exercício conjunto se refere apenas aos atos de particular importância e que a responsabilidade pelos atos da vida corrente cabe exclusivamente ao progenitor com quem o filho se encontra. Dá-se por assente que o exercício conjunto das responsabilidades parentais mantém os dois progenitores comprometidos com o crescimento do filho. Afirmar-se que está em causa um interesse público que cabe ao Estado promover, em vez de deixar ao livre acordo dos pais”.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18-10-2011¹³² considera “questões de particular importância entre outras: as intervenções cirúrgicas das quais possam resultar riscos acrescidos para a saúde do menor; a prática de atividades desportivas radicais; a saída do menor para o estrangeiro sem ser em viagem de turismo; a matrícula em colégio privado ou a mudança de colégio privado; mudança de residência do menor para local distinto da do progenitor a quem foi confiado”.

Por outro lado, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02-05-2017¹³³ considera “atos da vida corrente entre outros: as decisões relativas à disciplina, ao tipo de alimentação, dieta, atividades e ocupação de tempos livres; as decisões quanto aos contactos sociais; o ato de levar e ir buscar o filho regularmente à escola; acompanhar nos trabalhos escolares; as decisões quanto à higiene diária; ao vestuário e ao calçado; a imposição de regras; as decisões sobre idas ao cinema, ao teatro, a espetáculos ou saídas à noite”.

¹³⁰ *Idem*, p. 311.

¹³¹ Cf. Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 509/X. Retirado de: https://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/formacao/2009_helenabolieiro_responsabilidadesparentais.pdf
Retira-se da mesma fonte acima mencionada o seguinte: “reduz-se o âmbito do exercício conjunto ao mínimo aos assuntos de particular importância, sendo que, caberá a jurisprudência e a doutrina definir este âmbito. Espera-se que ao menos no princípio da aplicação do regime os assuntos relevantes se resumam a questões existenciais graves e raras que pertençam ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças. Pretende-se que o regime seja praticável como é em vários países europeus e para que isso aconteça pode ser vantajoso não forçar contactos frequentes entre os progenitores. Assim se poderá superar o argumento tradicional de que os pais divorciados não conseguem exercer em conjunto as responsabilidades parentais”.

¹³² Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 626/09.7TMCBR-C1JTRC, de 18-10-2011. Relator: Regina Rosa. Retirado de <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/de10af80401d246980257933004ed09f?OpenDocument>

¹³³ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02-05-2017. Processo nº 897/12.1T2AMD-F. L1-1. Relator: Pedro Brighton. Retirado de <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/50f92da258c65acc80258131003df2ce?OpenDocument>

Refere ainda o mesmo acórdão acima mencionado que: “III. O legislador optou por não elencar as situações que cabem nos atos de particular importância ou nos atos da vida corrente, deixando tal tarefa aos tribunais e a doutrina; IV. A delimitação entre os dois tipos de atos é difícil de estabelecer em abstrato, existindo uma ampla “zona cinzenta” formada por atos intermédios que tanto podem ser qualificados como atos usuais ou de particular importância, conforme os costumes de cada família concreta e conforme os usos da sociedade num determinado momento histórico”.

Os autores PAULO GUERRA e HELENA BOLIEIRO¹³⁴ apresentam um conjunto de questões que consideram ser de particular importância para a vida do menor, que são as seguintes: “ as decisões sobre intervenções cirúrgicas no filho inclusive as estéticas; saída do filho para o estrangeiro, não em turismo mas em mudança de residência com algum caráter duradouro; saída do filho para países em conflito armado que possa fazer perigar a sua vida; obtenção de licença de condução de ciclomotores; escolha de ensino particular ou oficial para a escolaridade do filho; decisões de administração que envolvam oneração; educação religiosa do filho até aos seus 16 anos; prática de atividades desportivas que representem um risco para a saúde do filho; autorização parental para o filho contrair casamento; orientação profissional do filho; uso de contraceção ou interrupção de uma gravidez; participação em programas de televisão que possam ter consequências negativas para o filho”.

Do exposto, as questões de particular importância para a vida do filho são como o próprio nome indica, questões particulares e eventuais que possam ocorrer na vida do filho e que devem ser decididas por ambos os progenitores ou pelos tribunais, tendo em conta cada caso em concreto.

¹³⁴ Cf. BOLIEIRO, Helena, GUERRA, Paulo – *A Criança e a Família – uma questão de direito(s) Visão prática dos principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*. Coimbra Editora, 2009. pp. 175-176.

PARTE V – A MEDIAÇÃO FAMILIAR NO CONTEXTO DOS CONFLITOS PARENTAIS: BREVES REFLEXÕES

O Sistema de Mediação Familiar Português¹³⁵ define a mediação familiar como “uma modalidade extrajudicial de resolução de conflitos surgidos no âmbito de relações familiares, em que as partes, com a sua participação pessoal e direta e auxiliada pelo mediador de conflitos, visam alcançar um acordo”.

Na opinião de ANTÓNIO FARINHA e CONCEIÇÃO LAVADINHO, 1997¹³⁶, a mediação familiar “pretende contribuir para evitar o confronto do julgamento, prevenir o incumprimento das sentenças e fomentar a participação e a responsabilidade de ambos os progenitores, relativamente aos vários aspetos da regulação do poder paternal/responsabilidades parentais, por forma a garantir que ambos continuem a exercer as suas funções parentais”.

O artigo 1774.º do CC, determina que “antes do início do processo de divórcio, a Conservatória do Registo Civil ou o Tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar”¹³⁷. Daqui podemos observar que consta na própria lei imposta pelo legislador, a figura da mediação familiar.

Em Portugal, a Mediação Familiar foi introduzida no ordenamento jurídico pela Lei nº 133/99 de 28 de agosto, que aditou o artigo 147.º - D ao Decreto-Lei nº 314/78, de 27 de outubro, a OTM. Na mencionada disposição legal¹³⁸ “o legislador prevê a possibilidade de o juiz, em qualquer estado do processo e sempre que entender conveniente, designadamente no que diz respeito aos processos de regulação das responsabilidades parentais, determinar a intervenção dos serviços públicos ou privados de mediação”. Essa intervenção poderá ser sugerida pelo tribunal ou requerida pelos intervenientes.

A elevada litigância, que parece ser um dos ingredientes das sociedades modernas, “decorre principalmente, do reconhecimento de haver cada vez mais direitos, de uma maior

¹³⁵ Cf. SEVERINO, Rita – *As Ruturas Conjugais e as Responsabilidades Parentais – Mediação Familiar em Portugal*. Universidade Católica Editora, 2012, p.59.

¹³⁶ Cf. FARINHA, António H.L, LAVADINHO, Conceição – *Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais*. Almedina Coimbra, 1997, p. 19.

¹³⁷ Cf. Redação da Lei nº 61/2008, de 31-10, entrada em vigor a 01-12-2008. De acordo com o artigo 9.º desta lei, o novo regime não se aplica aos processos pendentes em tribunal.

¹³⁸ Neste sentido, GOMES, Ana Sofia – *Responsabilidades Parentais*, 3ª edição, atualizada e aumentada. Quid Juris. Sociedade Editora, 2012, p. 127.

exigência do cidadão no respeito por esses direitos e das complexas relações interpessoais¹³⁹. Tudo isto leva a que cada vez mais, se recorra à tutela judicial para garantia desses direitos”. Este crescente recurso aos tribunais “veio a dar origem a uma crescente atualização no sistema jurisdicional para uma maior oferta de meios, tanto em quantidade como em qualidade, como por exemplo: mais tribunais; especialização da competência; mais juízes; mais funcionários judiciais; modernização a nível administrativo e tecnológico”. Contudo, apesar de todo esse esforço de melhoria, a crise na justiça mantém-se¹⁴⁰. “Os tribunais mostram-se cada vez mais incapazes de dar respostas adequadas em tempo útil, propiciando a procura de novas formas de alcançar uma justiça mais próxima, mais rápida¹⁴¹ e com uma maior participação dos destinatários”. Assim e face ao exposto, entendemos que o recurso à figura da mediação familiar é uma alternativa que visa descongestionar os tribunais.

A mediação familiar “enquadra-se num contexto de desjudicialização do direito da família, permitindo a divisão de competências entre o julgador e profissionais de outras ciências sociais¹⁴², sem que isso signifique a delegação do poder de decisão”. A mediação pretende ser um meio extrajudicial e informal de resolução dos conflitos parentais que estimula a cooperação entre as partes¹⁴³, permite que estas expressem as suas emoções “e elimina a hierarquia que caracteriza a relação juiz/parte, advogado/cliente¹⁴⁴, revelando-se um processo mais humano do que no sistema judicial”¹⁴⁵.

O Sistema de Mediação Familiar entrou em atividade em julho de 2007. Os objetivos do SMF são “tentar proporcionar às pessoas, meios mais adequados e eficazes de encontrarem a resolução para as suas divergências, conflitos e ruturas familiares”¹⁴⁶.

A mediação no âmbito do SMF “pode ser utilizada para ajudar a ultrapassar uma situação de separação e divórcio, para facilitar decisões ponderadas e consensuais¹⁴⁷ acerca do exercício das responsabilidades parentais e, de uma forma geral, pode ser utilizada para ajudar

¹³⁹ Cf. QUINTANILHA, Anabela – Mediação Familiar – uma solução para o conflito parental? pp. 159-160. I congresso de direito da família e das crianças. *A criança e a família no colo da lei – as causas não se medem aos palmos*. Coordenação de Paulo Guerra, Almedina, 2016.

¹⁴⁰ *Idem*. P. 159.

¹⁴¹ *Ibidem*. P.160.

¹⁴² SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio*, 6ª edição, Almedina, 2014. pp. 36-40.

¹⁴³ *Idem*. P. 36.

¹⁴⁴ *Ibidem*. P. 38.

¹⁴⁵ *Ibidem*. P. 40.

¹⁴⁶ Cf. INGLEZ Luísa Aboim [coordenadora do sistema de Mediação Familiar] – Uma nova aposta na mediação familiar: Do GMF ao SMF. P. 213-216. – *II Coletânea de textos publicados na NEWSLETTERGRAL*. Gabinete para a resolução alternativa de litígios, 1ª edição, 2008.

¹⁴⁷ *Idem*. P. 215.

membros de uma família a conseguirem decisões de comum acordo em diversas áreas da vida familiar”¹⁴⁸.

O Direito da Família lida com problemas muito sensíveis da esfera íntima das pessoas, “envolvendo muitas vezes crianças que não compreendem o que as rodeiam¹⁴⁹ e que necessitam de uma resposta adequada à sua sensibilidade”. Esta resposta poderá ser dada pela mediação familiar que se apresenta como um instrumento de diálogo entre as partes.

A mediação poderá ser um meio alternativo de resolução de conflitos mais célere do que pela via judicial. MARIA FLOR MENDONÇA¹⁵⁰ refere que “na sala do tribunal, a vida do casal não está presente, porque aí, o casal perdeu o controlo da sua vida e vê a sua intimidade exposta e avaliada por terceiros. Ambos querem dizer que não foi assim..., mas já não têm voz. E qualquer que seja a decisão do juiz, nunca será a decisão do casal”. É aqui que a mediação familiar pode ajudar e ser importante, principalmente se existirem crianças no meio do litígio.

As famílias que recorrem à mediação “procuram, acima de tudo, assegurar que a responsabilidade parental não termine com o divórcio”¹⁵¹. A mediação facilita a comunicação entre os pais na manutenção dos interesses da criança, após o divórcio e separação.

Por fim, a mediação familiar “é um instrumento de gestão de conflitos interpessoais, conduzido por um terceiro, devidamente capacitado, que auxilia as partes no processo de restabelecimento da comunicação, com vista à compreensão e transformação do conflito”¹⁵². Assim, a mediação familiar é um meio amigável cujo objetivo é o de encontrar caminhos que apontem as melhores soluções possíveis para a resolução dos conflitos parentais.

¹⁴⁸ *Ibidem*. P.216.

¹⁴⁹ Cf. MAGALHÃES, Filipa Alexandra Maia – Mediação familiar: a solução negociada dos conflitos familiares. P. 25. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, retirado de: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34727/1/Midacao%20Familiar%20A%20solucao%20negociada%20dos%20conflitos%20familiares.pdf>

¹⁵⁰ Cf. MENDONÇA, Maria Flor – Mediadora familiar. Retirado de: <https://observador.pt/opiniao/mediacao-familiar-conceitos-e-objectivos/> Consultado em 09/09/2018.

¹⁵¹ Cf. VARÃO, Ana – Psicóloga e mediadora familiar. Fonte retirada de: <https://pumpkin.pt/familia/crescer-criancas/desenvolvimento-crescer-criancas/mediacao-familiar-final-relacao/> Consultado em: 09/09/2018.

¹⁵² Neste sentido, COLTRO, António Carlos Mathias, DELGADO, Mário Luiz – Guarda Compartilhada., 2ª edição. Editora Método. São Paulo, 2016, p.129.

CONCLUSÃO

Do exposto nesta dissertação podemos concluir que as alterações legislativas introduzidas pela Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, foram de grande importância.

São nítidos os esforços do legislador, no sentido de tentar manter a família unida mesmo depois da rutura conjugal, com a imposição do exercício conjunto das responsabilidades parentais por ambos os progenitores. Sabemos que nem sempre é fácil alcançar um consenso e diálogo entre os pais após o divórcio, pois este traz associado, situações de desentendimento com feridas ainda mal cicatrizadas.

A rutura conjugal é um acontecimento frequente na sociedade atual, sendo até mesmo considerado “normal” nos últimos tempos. Podemos constatar que o Direito da Família é um dos ramos do direito que mais alterações tem sofrido, devido às constantes mutações. Atualmente torna-se muito difícil apontar uma definição para o conceito de família devido às diversas transformações que ocorrem no contexto familiar e que dão origem a novos modelos de família parental.

No contexto da desunião dos pais, quem mais sofre são as crianças. O divórcio dos pais gera grande sofrimento emocional que ao longo do tempo pode vir a ser prejudicial para as crianças nele envolvidas. O exercício conjunto das responsabilidades parentais visa diminuir este sofrimento, fazendo com que ambos os pais convivam com a criança, procurando preservar sempre o seu melhor interesse, compartilhando as responsabilidades, os cuidados e o amor para com a pessoa da criança. Contudo, cabe esclarecer que mesmo através de reformas legislativas abundantes, não existe a fórmula milagrosa para resolver todos os males devido à diversidade de casos e situações.

Revela-se de suma importância o acordo dos pais relativamente ao exercício conjunto das responsabilidades parentais. No entanto, o mais importante é o cumprimento desse acordo, o que, infelizmente, nem sempre é respeitado.

É inegável a existência de diversas leis nacionais e internacionais com o objetivo comum de defesa do superior interesse da criança, interesse esse, nem sempre alcançável. No que diz respeito aos “atos de particular importância”, constatamos que estes abrangem as mais diversas e complexas situações e percebemos que só na prática e perante cada caso concreto esses “atos de particular importância” poderão ser definidos. Parece-nos que o legislador foi coerente ao deixar indefinidos os conceitos de “atos de particular importância” e de “superior

interesse da criança” de modo a serem os mais indicados para a situação em resolução, tendo em consideração o que são de facto os atos de particular importância e os atos da vida corrente, para cada criança em concreto.

Quanto à figura da mediação familiar, esta evidencia-se como uma alternativa importante na resolução dos conflitos parentais. O seu objetivo é alcançar uma solução mais célere no apaziguamento dos desentendimentos no seio familiar com a participação dos seus destinatários, de modo a criar uma envolvimento pacífica entre o ex-casal. A mediação familiar poderá ser também um meio de descongestionar os tribunais.

Por fim, resta-nos salientar que a criança é um ser em formação, frágil, sensível, merecedora de atenção e de proteção por parte dos seus progenitores, bem como por parte do Estado. Por muito difícil que seja para os pais passarem por uma situação de rutura conjugal que acarreta sempre angústia, mágoa e ressentimento, é inquestionável que quem mais sofre com a situação são as crianças que não tem o discernimento necessário para poderem compreender o que se passa à sua volta, carecendo, por isso mesmo, de se sentirem protegidas. É ainda de suma importância salientarmos que, no caso de divórcio, tanto os pais como o juiz desempenham um papel muito importante naquela etapa da vida do menor, etapa essa que pode vir a ser crucial no que diz respeito ao seu desenvolvimento. A separação dos pais é uma situação complicada e de difícil assimilação por parte da criança, sendo, por conseguinte, essencial, que os progenitores sejam compassivos para com ela e que sobreponham o interesse da criança aos seus próprios interesses.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV. – Divórcio e Parentalidade. 1.^a ed. Lisboa: Edições Sílabo, 2018. ISBN 978-972-618-937-4
- AA.VV. – Estudos em Homenagem a Rui Epifânio. Lisboa: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4069-1.
- AA.VV. – Guarda Compartilhada. 2.^a ed. São Paulo: Editora Método, 2016. ISBN 978-85-309-6423-8.
- AA.VV. – Poder Paternal e Responsabilidades Parentais. 2.^a ed. Lisboa: Quid Juris, 2010. ISBN 978-972-724-540-6
- AA.VV. – Qual é o Interesse da Criança? Identidade Biológica versus Relação Afetiva. In Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-graduação “Proteção de Menores”. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1588-5
- AA.VV. – Teoria da Argumentação e Neo-Constitucionalismo. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4431-6
- AMORIM, Rui Jorge Guedes Faria - O Interesse Menor: Um Conceito Transversal à Jurisdição de Família e Crianças. Revista do Centro de Estudos Judiciários. Lisboa: Almedina. ISSN 9781216458298. n.º 12 (2º sem. 2009), p. 83-115.
- BASTOS, Amélia; VEIGA, Fátima (Orgs) - A Análise do Bem-estar das Crianças e Jovens e os Direitos da Criança. 1.^a ed. V.N. Famalicão: Edições Húmus, 2016. ISBN 978-989-755-235-9.
- BELO, Nuno – Família, Almedina, 2009. ISBN: 978- 972- 40-3788-2.
- BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo - A Criança e a Família-uma Questão de Direito(s), Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1713-1.
- BOTELHO, João - Regulação das Responsabilidades Parentais. V.N. Famalicão: Nova Causa, 2015. ISBN 978-989-8515-16-2.
- BRAVER, Sanford L.; ELLMAN, Ira M.; FABRICIUS, William V. - *Mudança de residência de crianças após divórcio e superior interesse da criança: novas provas e considerações legais*, Tradução de Manuela Baptista Lopes. Revista da Infância e juventude. Lisboa: Direcção-Geral de Reinserção Social ISSN 0870-6565. n.º 4 (out-dez 2007), p 83-120.
- BRAVO, Teresa Maria da Silva - Em Defesa do Superior Interesse da Criança. In Teoria de Argumentação e Neo-constitucionalismo: Um Conjunto de Perspetivas. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4431-6. p 313-336.
- BRUNO, Denise Duarte - Rutura do vínculo conjugal: culpa, sanções e questões de género. In Casamento, uma escuta além do judiciário. Florianópolis: Vox Legem, 2006. ISBN 85-98841-04-8. p 433-446.
- CAMPOS, Diogo Leite de - Lições de Direito da família e das Sucessões. 2.^a ed. Lisboa: Almedina, 2010. p 51.

CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de - Lições de Direitos da Família. 3.^a ed. Lisboa: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-6493-2.

CORREIA, Sónia.V; MARINHO, Sofia - Uma Família Parental, Duas Casas. Lisboa: Edições Sílabo, 2017. ISBN 978-972-618-872-8.

FARINHA, António H.L.; LAVADINHO, Conceição - Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais. Coimbra: Almedina, 1997. ISBN 972-40-0999-8.

FIALHO, António José - Divórcio e Responsabilidades Parentais. 2.^a ed. Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2013. ISBN 978-972-9122-545.

FIGUEIREDO, Pedro Raposo de - A Residência Alternada no Quadro do Atual Regime de Exercício das Responsabilidades Parentais – A Questão (Pendente) do Acordo dos Progenitores. Revista Julgar. Lisboa: Almedina. ISSN 9781646685332. N.º 33 (set. 2017), p.89-108.

FRANCISCO, Papa - *Chi Sono Io per Giudicare?*, tradução de Maria do Rosário de Castro Pernas. Amadora: Nascente Editora, 2017. ISBN 978-989-8855-60-2.

FUNCIO, Cristina Andrade; SOARES, José Brito (Orgs) - O Superior Interesse da Criança na Perspectiva do Respeito pelos seus Direitos. 2.^a ed. Lisboa: Instituto de apoio a Criança, 2009. ISBN 978-972-8003-35-7.

GERSÃO, Eliana - Transformação Social, Divórcio e Responsabilidades Parentais. In Estudos em Homenagem a Rui Epifânio. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4069-1. p. 223-235.

_____ - A Criança, a Família e o Direito: De Onde Viemos. Onde Estamos. Para Onde vamos? Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014. ISBN 978-989-8662-61-3.

GIL, Ana Rita - A Convivência Familiar nos Casos de Regulação e Exercício das responsabilidades Parentais à Luz da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Revista do Ministério Público. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. ISSN 0870-6107. Ano 1, vol.1 (fevereiro 1980), p.61-91.

GOMES, Ana Sofia - Responsabilidades Parentais. 3.^a ed. Lisboa, Quid Juris, 2012. ISBN 978-972-724-605-2.

GOMES, Joana Salazar - O Superior Interesse da Criança e as Novas Formas de Guarda. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 9789725405451.

GUERRA, Paulo - As Responsabilidades Parentais: As quatro Mãos que embalam o Berço. In Estudos em Homenagem a Rui Epifânio. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4069-1. p. 237-252.

INGLEZ, Luísa Aboim - Uma Nova Aposta na Mediação Familiar: Do GMF ao SMF. In II Colectânea de Textos Publicados na Newsletter GRAL. 1.^a ed. Lisboa: Agora Comunicação, 2008. ISBN 978-989-8024-11-4.

LEITE, André Lamas - O artigoº 1906.º do Código Civil e a (in)admissibilidade do regime de guarda/e residência alternadas dos menores. Revista do Ministério Público. Lisboa: Sindicato

dos Magistrados do Ministério Público. ISSN 0870-6107. Ano 38, n.º 151 (jul-set 2017), p. 65-81

LOPES, Alexandra Viana - Divórcio e Responsabilidades Parentais: Alguns Reflexos sobre a Aplicação do Novo Regime. Revista do Centro de Estudos Judiciários. Lisboa: Almedina. ISBN 9781116458299 N.º 11 (1.sem.2009), p.137-178.

MACHADO, Maria Luís; Sani, Ana Isabel - Parentalidade e Tomada de Decisão Judicial nos Processos de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais. Revista do Centro de Estudos Judiciários. Lisboa: Almedina. ISSN 1645-829X. n.º1 (1 sem.2015), p. 195-208.

MAGALHÃES, Filipa Alexandre Maria - Mediação Familiar: A Solução Negociada dos Conflitos Familiares. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. [Em linha] [Consult. 10 jul. 2018]. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34727/1/Midacao%20Familiar%20A%20solucao%20negociada%20dos%20conflitos%20familiares.pdf>

MARTINS, Ana Isabel Rodrigues - Impacto do divórcio parental no comportamento dos filhos. Fatores que contribuem para uma melhor adaptação ,Implicações médicos-legais. [Em linha]. Porto, 2010. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/26364/2/Tese%20de%20Mestrado%20Ana%20Martins.pdf>

MENDES, Tânia; SANI, Ana - As Representações de Crianças Expostas à Violência Interparental Acerca das Figuras Parentais- Relacionamentos, Práticas Parentais e Cuidados- Crianças em Risco e Perigo, Contextos, Investigação e Intervenção. 1ª ed. Lisboa: Edições Sílabo, 2014. ISBN 978-972-618-778-3.

MENDONÇA, Maria Flor - Mediação Familiar: Conceitos e Objetivos [Em linha] [Consult. 9 set. 2018]. Disponível em <https://observador.pt/opniao/mediacao-familiar-conceitos-e-objectivos/>

MONTEIRO, A. Reis - Direitos Da Criança: Era uma Vez....Coimbra, Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4157-5.

OLIVEIRA, Augusto de - A situação das crianças cujos pais vivem separados: especialmente à face do direito português. In Boletim do Instituto de Criminologia. Série 7a.10v.13. Lisboa, 1930. p. 349-350.

OLIVEIRA, Euclides de - Guardas e Visitas dos Filhos em Caso de Separação dos Pais, na Perspetiva do Direito Brasileiro e do Direito Português. In Escritos de Direito das Famílias: uma Perspetiva Luso-brasileira. Porto Alegre: Magíster Editora, 2008. ISBN 978 85 82275-15-0.

ONU - Comissão Nacional para as Comemorações do 50.º Aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem e Década das Nações Unidas para a Educação em matéria de Direitos Humanos. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 2002. ISBN 972-8707-05-3.

PEREIRA, Caio Mário da Silva - Dissolução da sociedade conjugal. Revista do Direito Comparado Luso-brasileiro. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro. ISBN 0102-5570. Ano 2, n.º 3 (1983), p 68-80.

PEREIRA, Tânia da Silva - O Direito Fundamental à Convivência Familiar e a Guarda Compartilhada. Revista Portuguesa de Direito da Família. Coimbra: Lex Familiae. ISSN 1645-9660. n.º 11 (jan. 2009), p 21-30.

PINHEIRO, Jorge Duarte - O Direito da Família Contemporânea. 5.ª ed. Lisboa: Almedina, 2017. ISBN 9789724067636. p. 519

POUSSIN, Gerard; MARTIN-LEBRUN, Elisabeth - *A French study of children's self-esteem after parental separation*. International journal of law, policy and the family. Oxford: Oxford University Press ISSN 1360-9939. V 16, n.º 3 (dez 2002), p. 313-326.

PROENÇA, José João Gonçalves - Direito da Família. 4.ª ed. Lisboa: Universidade Lusíada, 2004. ISBN 9789896400156. p. 291.

QUINTANILHA, Anabela - Mediação Familiar-Uma Solução para o Conflito Parental?. In I Congresso de Direito da Família e das Crianças. Coimbra: Almedina, 2016, p.159-160 ISBN 978-972-40-6545-8.

RAMIÃO, Tomé de Almeida - O Divórcio e as Questões Conexas: Regime Jurídico Atual: de Acordo com a Lei n.º 61/2008. 2.ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2010. ISBN 978-972-724-495-9.

ROCHA, Isabel (Org) - Código Civil. 11.ª ed. Porto: Porto Editora, 2018. ISBN 978-972-0-00070-5.

RODRIGUES, Hugo Manuel Leite - Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais. 1.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1875-6.

ROSA, Alexandre Morais da - O Cuidado como Critério do Princípio do Melhor Interesse da Criança: A Questão da Destituição do Poder Familiar. Revista do Advogado. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo. ISSN 0101-7497. Ano 28, n.º 101 (2008), p. 7-13.

SAMPAIO, Daniel - O Tribunal é o Réu- As Questões do Divórcio. Alfragide: Editora Caminho, 2014. ISBN 978-972-21-2719-6.

SEVERINO, Rita - As Rupturas Conjugais e as Responsabilidades Parentais: Mediação Familiar em Portugal. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012. ISBN 978-972-54-0336-5. p.51-69.

SILVA, Joaquim Manuel da - A Família das Crianças na Separação dos Pais: A Guarda Compartilhada. Lisboa: Petrony Editora, 2016. ISBN 978-972-685-226-1.

SILVA, Manuel Joaquim - Residência única ou residência alternada- vantagens e inconvenientes. A tutela cível do superior interesse da criança. Vol. 1 (2013), p. 207,220-226 [Em linha]. [Consult. 28 Ago.2018]. Disponível em www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianca_Tomoi.pdf

SIMÕES, Ricardo - 1ª Conferência Internacional Igualdade parental séc XXI gravidez um projeto de nove meses. Parentalidade, um projeto vitalício. [Em linha]. Évora: 22 e 23, março 2012. Disponível em <http://igualdadeparental.org/associados-2/iniciativas-realizadas/conferencia/ptdiscurso-presidente-da-direo-da-apipdf/>

SOTTOMAYOR, Maria Clara - O Poder Paternal Como Cuidado Parental e os Direitos da Criança. In Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens: A Função dos Juizes Sociais Actas do Encontro. Coimbra: Almedina, 2003, ISBN 9789724020013. p. 9-63.

_____ - Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 2004. ISBN 978-972-40-5856-6.

_____ - Exercício Conjunto das Responsabilidades Parentais: Igualdade ou o Retorno ao Patriarcado. In E Foram Felizes para Sempre: uma Análise Crítica do Novo Regime Jurídico do Divórcio. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, 2010. ISBN 978-972-32-1852-7. p 113-146.

_____ - O Interesse da Criança e a Guarda Partilhada nos Casos de Divórcio. In Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil. 1.^a ed. Lisboa: universidade Católica Editora, 2017. ISBN 9789725405741. p. 557-578.

_____ - Uma Análise Crítica do Síndrome de Alienação Parental e os Riscos da sua Utilização nos Tribunais de Família. Revista Julgar. Lisboa: Almedina. ISSN 1646-8853. n.º 13 (2011), p 73-107.

_____ - Temas de Direito das Crianças. Lisboa: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-5588-6.

TRINDADE, Jorge - Separação e divórcio: um olhar para os filhos. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul. ISSN 0101-6342. n.º 58 (mai-ago 2006), p 143-157

VALLES, Edgar - Menores. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3720-2.

VARÃO, Ana - O Papel da Mediação Familiar na Manutenção dos Laços Afetivos entre pais-filhos [Em linha]. [Consult. 9 set. 2018]. Disponível em <http://pumpkin.pt/familia/crescer-criancas/...crescer.../mediacao-familiar-final-relacao>

LEGISLAÇÃO:

Lei nº 61/2008, de 31 de outubro

Constituição da República Portuguesa, 2006, Almedina

Código Civil, 8ª Edição, 2017, Almedina

Código Penal, 2ª Edição, 2008, Quid Juris.